الدكتور
عبد الرحمن الصابوني
عميد كلية الشريعة وأستاذ الأحوال الشخصية
في جامعة دمشق سابقاً

نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام

مع بيان موجز لمشروع قانون الأحوال الشخصية
فى دولة الامارات العربية المتحدة

الطبعة التاسعة
(مزيدة ومنقحة)

مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة ت ٣٩١٧٤٧٠

الطبعة التاسعة

١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ م

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلي
الأزهر: ٣ حيضان الموصلي
بجوار جامع الرعاة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا
لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

صدق الله العظيم .

الإهـــــداء

الى زوجتى

واولادى :

محمود ومحمد وأحمد وأمل ٠٠

والى كل أسرة مسلمة آمنت بالاسلام دينا ومنهجا وعملا ٠٠٠٠

عبد الرحمن الصابونى

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم .. بقلم الأستاذ
محمد المبارك
عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقا
عضو المجمع العلمي العربي

ان أحكام الأسرة — وهي المتضمنة لطريق انشائها والناظمة لعلاقات أفرادها — تتصل في كل مجتمع بتصوره للأسرة ومفاهيمه وعقائده بوجه عام وتتصل كذلك بتقاليده وعاداته الموروثة خلال زمن تتفاوت مدته طولا وقصرا . ولذلك تتعرض أحكام الأسرة بل الأسرة نفسها للتغير كلما حدث تغيير في مفهوم الأسرة وتصورها في اطار التغير المذهبي أو العقائدي وكذلك كلما تطورت العادات والتقاليد بتأثير شتى العوامل تطورا يتصل بالعلاقات القائمة بين أفراد الأسرة كنقصان سلطة رب الأسرة أو تراجع التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة وضموره بتأثير اشتداد الروح الفردية مثلا . ولذلك كان للأسرة خلال عصور التاريخ وفي مختلف البيئات الاجتماعية المتباينة في أسسها العقائدية وتقاليدها وروحها اشكال وانماط متعددة .

فالأسرة مع انها تجسيد لغرائز فطرية وعواطف طبيعية الا انها ليست كلها كذلك فان تجسيد هذه الغرائز والعواطف — وهي على الخصوص عواطف الأبوة والأمومة وغريزة الجنس والتعاطف من الأقرباء — يأخذ اشكالا مختلفة متعددة . فغريزة الجنس يمكن أن تتحقق في أسرة تقوم على أساس وحدة الزوجة أو تعددها تعددا محدودا أو غير محدودة وعاطفة الأبوة يمكن أن تتحقق في نظام يكون للأب سلطة مطلقة على ابنه في نفسه وفي ماله وفي نظام تكون سلطته عليه محدودة ويكون للابن شخصيته الحقوقية المستقلة .

وان أحكام الأسرة في مجتمعاتنا الاسلامية تتصل بمفهوم الاسلام للأسرة وباعتقاد شعوب هذه المجتمعات بالاسلام ومفاهيمه وايمانهم بأن

مصدره الأول الهى وان هذه الأحكام بالتالى موضوع مسئولية أمام الله ومحل للحل أو الحرمة كما انها تتصل كذلك بتقاليد هـذه المجتمعـات وعاداتها التى انشأها الاسلام حين ظهوره انشاءا ولم تكن حلقة تاليـة لتقاليد سابقة كما يبدو من دراسة الأسرة فى الاسلام وفيما قبله عنـد العرب وعند غيرهم من الأمم ومن تحليل الأسرة فى صورتها الاسلامية وتحديد معالمها والأسرة قبل ذلك كما سنبينه فى مقدمتنا هـذه .

ومن أجل هذه الصلة الوثيقة بين أحكام الأسرة ونفسية المجتمع الاسلامى وعقيدته وتقاليده ولصلتها بالانسان فى خاصة نفسه وفى نسب اولاده وشرعية وجودهم فى اعتقاده وفى قيام حياته كلها على الشرعية والحل من أجل هذا كله بقيت أحكام الأسرة متصلة بالتشريع الاسلامى منفذة فى البلاد الاسلامية خلافا لأحكام المعاملات والحدود فان التأثير الأجنبى طغى عليها حتى انفصلت فى أكثر البلاد عن الشرع الاسلامى واتصل حبلها بمصادر أجنبية اختلفت باختلاف جنسية المستعمرين سواء أكان هذا الاستعمار عسكريا سياسيا أم كان فكريا فأخذت بعض البلاد الاسلامية بالقانون الفرنسى ــ المدنى والجنائى ــ وبعضها بالانكليزى وبعضها بالسويسرى وبعضها بالهولندى ... الخ . وفقدت بذلك الوحدة التشريعية بين هذه البلاد كما توقف الاستمرار التاريخى لتشريعها الذى كان يمكن أن يستمر وأن تتناوله يد الاصلاح ليكون صالحا لحل مشـكلات العصر والاحاطة بالنوازل الجديدة والظروف الحادثة .

وقد خطا تشريع الأسرة فى أكثر البلاد الاسلامية من طـور الأخذ بالفقه المذهبى غير المقنن وفقا للمذهب السائد فى كل بلد الى طور تقنين الفقه فى أحكام مجددة لا يترك فيها المجال للقاضى الا فى حدود ضيقة ليأخذ بما يختار من أقوال المذهب ثم خطا بعد ذلك فى بعض البلدان خطوة أخرى وهى الخروج من دائرة المذهب الواحد الى دائرة الفقـه الاسلامى بمذاهبه المختلفة بأوسع المعانى وهذه المرحلة الأخيرة ــ اذا كان رائدها تلمس أهداف الشريعة ومقاصدها وتحقيق حكمتها فى أى مذهب اسلامى معتبر عند المسلمين هـى مرحلة محمـودة ورجوع الى الأصل وعودة الى السلف الأول وأما اذا كان هدفها تلمس الآراء ولو

كانت شاذة اخضاعا للشريعة لاتجاهات غريبة عنها ومراعاة الظروف والتطورات الجديدة الحادثة بعامل التأثير والتقليد الأجنبى واتخاذ ستار من الشريعة بوساطة هذه الروايات الشاذة والتأويلات البعيدة والأقوال الغريبة فهى تعبير عن الانحراف واحتيال على الشريعة وخداع للرأى العام وعمل مذموم .

وقد بدت بوادر تدل على تلفيق قبيح بين المفهوم الاسلامى للاسرة والمفهوم الأوربى الغربى ف بعض قوانين الأحوال الشخصية ف بعض البلاد العربية الاسلامية من ذلك الأخذ بمبدأ التبنى فى قانون الأحوال الشخصية فى تونس فان هذا المبدأ يؤدى الى اعطاء الولد المتبنى جميع حقوق الابن الأصلى ف الميراث والنفقة وتحريم زواجه من ابنة المتبنى وهذه النتائج والأصل الذى تستند اليه غير مقبول اطلاقا ف الاسلام وليس ههنا محل الدفاع عن المفهوم الاسلامى للأسرة وتفضيله على المفاهيم الأخرى ومثله كذلك جعل تعدد الزوجات مبدأ محرما من حيث الاصل كما فعل واضعو هذا القانون فمبدأ التعدد ف الاسلام لا يمكن الغاؤه وانما يمكن تقييده بقيود مستنبطة من التشريع الاسلامى وضمان حسن تنفيذه بضمانات قانونية وكل هذا ممكن فى اطار النظام الاسلامى وهذا ف رأينا انحراف خطير اقدمت عليه تونس ف عهد التحرر والاستقلال .

ان هذا النوع من الدراسة الفقهية لأحكام الأسرة الذى يمثله هذا الكتاب القيم الذى أقدمه للقارىء هو الذى نحن اليه بحاجة شديدة ذلك أنه يصلح أن يكون دليلا ومعينا للباحثين من قضاة ومشترعين ومحامين يحدد لهم الاطار الاسلامى للأسرة فى حدود الفقه الاسلامى الموسع المستقى من الكتاب والسنة نصا أو استنتاجا . فما أكثر من يريد معرفة أحكام الاسلام فى الزواج والطلاق والنفقة والحضانة والميراث وغير ذلك مما يتعلق بالأسرة ويرغب ف معرفة المصدر الأصلى من الكتاب والسنة والاطلاع على مختلف الآراء الاسلامية فى الموضوع . من هؤلاء من يريد الالمام مع الاحاطة وربما كان ذلك هدفا صالحا للتعليم ف المدارس الثانوية وف كليات الجامعات غير المتخصصة ف الفقه

والشريعة ككليات الآداب فى قسم الاجتماع والتاريخ والدراسات الاسلامية حتى فى كلية أصول الدين حيث يكون الفقه مادة غير أساسية ، ومثل هذا الكتاب الذى بين أيدينا خير نموذج لتحقيق هذه الغاية • ذلك أن مؤلفه خبير بما ينتقى ويقدم وما يؤخر ويدع لمن آراد الاطلاع كما قلنا من غير اطالة فقد أتيح له فى مؤلفات أخرى أن يقدم ما يحتاج اليه الباحث المتخصص والفاحص المستقصى •

ولعل المؤلف الاستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابونى الاستاذ المساعد فى كلية الحقوق بحلب (سوريا) والقائم بتدريس هذه المادة منذ سنوات فى كلية الحقوق وفى كلية الشريعة فى جامعة دمشق والمنتدب بالاعارة لجامعة أم درمان الاسلامية فى السودان حاليا يمثل فى تدريسه وفى تأليفه نوعا جديدا من التخصص فى مادة الأحوال الشخصية •

فان هذه المادة يجب أن تعالج فى أصلها الشرعى الاسلامى ومن وجهات نظر المذاهب الاسلامية المتعددة وفى واقعها الحالى ومشكلاتها القائمة وأخيرا فى صياغتها القانونية فى كل بلد عربى واسلامى وبالمقارنة مع الانظمة القانونية الأجنبية الأخرى اذا اقتضى الأمر • وعلى هذه الطريقة سار الأستاذ الصابونى فى مؤلفاته المطولة وأما فى بحثة هذا فقد اقتصر على ابراز أحكام الاسرة فى الاسلام مستندا الى القرآن والسنة دون تفصيل فى آراء المذاهب الا فى حالات خاصة اقتضاها المقام •

ومثل هذه المؤلفات التى تجمع أطراف الموضوع وتقدم صورة جامعة عنه ولو كانت موجزة تكون مادة بحث لمن يريد من الباحثين الاجتماعيين معرفة الاسرة فى الاسلام وتحديد نوعها بين أنواع الاسر وأشكالها وما يتفرع عن ذلك من مسائل كالسلطة الابوية وحقوق المرأة والتكافل الاجتماعى فى نطاق الاسرة الذى تعبر عنه أحكام النفقة وما شابه ذلك من مسائل هى من موضوعات علم الاجتماع وهى تستحق العناية والبحث ولم تعط حتى الآن حقها من الدرس الدقيق بل أطلقت الأحكام أحيانا فى بعض هذه الموضوعات جزافا دون تحقيق فقد وقع بعض كبار الباحثين فى علم الاجتماع من المسلمين فى خطأ كبير فى رأينا

اذ ارتأى أن تصنف الأسرة الاسلامية أى التى رسم الاسلام أحكامها فى نوع الاسرة الأبوية بحجة أن عدد الذين يشتركون فى دفع الدية ويسمون فى العرف العربى والشرعى (العاقلة) يشمل جميع أبناء العمومة .

فى حين أن الضوابط التى بها تحدد معالم الاسرة وتمكن الباحث من تصنيفها هى بالدرجة الأولى سلطة الأب أو رب الأسرة بالنسبة لأولاده وفروعه وبالنسبة لزوجته وحقوق كل واحد من هؤلاء وهذا ما يحدد شخصية كل منهم الحقوقية وهل هى كاملة أم ناقصة وكذلك حدود التضامن فى المسئولية ومداها .

فالاسرة الأبوية تكون فيها سلطة رب الأسرة واسعة مطلقة حتى بالنسبة لأبنائه الكبار وخاصة من الناحية المالية وكذلك بالنسبة الى زوجته وقد كانت فى طور من الأطوار تتناول الأشخاص فضلا عن الأموال فلا يكاد يكون لهم حقوق بل عليهم واجبات وأما رب الأسرة فتجتمع فى يديه السلطة المادية والمعنوية وهذه السلطة القوية تحول كذلك دون سلطان الدولة على الأسرة حيث يكون هذا السلطان ضعيفا ، وهكذا فالأسرة الأبوية كبيرة الحجم لأن سلطان رئيسها يتناول عددا كبيرا من الأفراد وهم زوجاته وجميع فروعه مهما نزلوا قوية التماسك الى حد العصبية ينظم أفرادها سلطة قوية طاغية يتمتع بها رب الاسرة . ومن المعلوم عند الباحثين الاجتماعيين أن الاسرة خلال العصور تطورت فى اتجاه صغر الحجم وضعف سلطان رب الأسرة وبروز شخصيات أفرادها الحقوقية وازدياد سلطان الدولة عليها ومنازعتها لسلطان رب الأسرة حتى انتهت الى الشكل المعروف اليوم بالاسرة الزوجية المؤلفة من الرجل وزوجته وأولاده الصغار القاصرين .

فلو نظرنا الى الأسرة الاسلامية بما يصورها القرآن والمكونة بمقتضى أحكامه وأحكام السنة لوجدنا أن رب الأسرة وهو الأب أو الزوج ليس له ذلك السلطان الواسع على أفراد أسرته فليس له أى سلطة على أبنائه الراشدين وله سلطة محدودة فى الاذن بزواج بناته البالغات لأن

شخصية أولاده الراشدين البالغين ذكورا أو اناثا شخصية حقوقية كاملة غير منقوصة سواء فى التملك بيعا وشراء وفى جميع المعاملات المالية وغير المالية وليس له الا حرمة أدبية تقتضيها الآداب والاخلاق الاسلامية ، بل ان لاولاده القاصرين حقوقيا شخصية حقوقية ولكن ممارستها موقوفة لقصورهم ولا حق للأب أو الولى عامة التصرف بأموالهم واذا أساء الاستعمال تدخل القاضى فجعل الوصاية عليهم لغيره فأين هذا من سلطان رب الأسرة المطلق فى الأسرة الأبوية . ولولى الأمر أى الدولة مجال للتدخل فى كثير من الأحوال كما لو كان الأب سىء التربية يضرب أولاده ضربا مبرحا مؤذيا وله التدخل بناء على شكوى الزوجة للفصل فيما بينها وبين زوجها الذى هو رب الاسرة وانصافها . ولذلك كانت الأسرة الاسلامية المكونة على أساس الفقه الاسلامى أقرب الى الأسرة الزوجية من الوجهة الحقوقية . وأما التضامن فى الديات فهو نوع من التكافل الاجتماعى المالى يقابله استحقاق الارث من أبناء العم حين يكونون أقرب العصبيات الى المتوفى وليس من وارثين من أصحاب الفرائض تستغرق حصصهم التركة كلها فذاك فى مقابل هذا والغرم بالغنم وهو ضرب من التكافل الاجتماعى الذى لا علاقة له بسلطة رب الاسرة واكتمال الشخصية الحقوقية أو نقصانها بالنسبة للافراد .

والتحليل الذى يوصلنا الى هذه النتيجة يوصلنا كذلك الى نتيجة هامة جدا وراءها وهى أن الاسلام فى بنائه للاسرة لم يكن خاضعا لعوامل البيئة التى كانت لا تنتج يومئذ الا الاسرة الابوية ولا سيما فى البيئة العربية القبلية وأنه قدم للبشر جميعا طرازا أو نمطا من الأسر هو النمط الذى سيوصل اليه التطور الحقوقى فى نهاية المطاف وان العناصر التى جعلها ثابتة هى فى حقيقتها وواقعها ثابتة على اختلاف العصور ومراحل التطور بل يجب أن تكون ثابتة اذا أريد الابقاء على الاسرة .

وقد أثبتت الايام وتجاربها وجوب بقاء الاسرة فقد تطلعت الماركسية فى بداية تطبيقها بعد الثورة الشيوعية الى الغائها باعتبار أن الزواج

نظام برجوازي يستغل فيه الرجل على زعمهم زوجته وأولاده ويتخذهم أدوات انتاج كما يقول ماركس فى البيان الشيوعى (1) ولكن اعتبارات اقتصادية أرجعتهم عن هذه الفكرة وعادوا فنظموا الزواج والأسرة حتى الارث وقد لاحظ هذا التحول من الغاء الزواج الى اقراره الكاتب الفرنسى المشهور «أندريه جيد» حينما زار الاتحاد السوفييتى سنة ١٩٣٦بدعوةمن الدولة وأوضح ذلك فى كتابة (دعوة من الاتحاد السوفييتى) الذى نشره فى تلك السنة نفسها ويلاحظ ان الدستور السوفييتى لم ينص على الأسرة والزواج وانما اكتفى ببيان ان « للمرأة حقوقا متساوية مع الرجل .. وحماية الدولة لمصلحة الأم والطفل ومنح المرأة اجازة قبل الولادة وبعدها بأجر كامل ووجود شبكة واسعة من بيوت الولادة ودور الحضانة ورياض الأطفال » المادة ١٢٢ .

وهذه المادة لا تقتضى مطلقا وجود الأسرة الثابتة والزواج لأن المذكور فى المادة (مصلحة الأم) و (بيوت الولادة ودور الحضانة) وهذه يمكن ان تكون نتيجة ازواج ثابت على أساس بناء الاسرة ويمكن أن يكون أساس علاقات جنسية غير مستقرة تكون المرأة نتيجتها أما وتنجب أولاداً وتؤمن ولادتها وحضانة أولادها دون أن تكون هناك أسرة ثابتة . ومع ذلك فان الواقع كما قلنا أدى برغم النظرية الماركسية الى ظهور الأسرة ثباتها واستمرارها بفضل الفطرة والعوامل الاجتماعية ذاتها . وانما أوردنا هذا كله لنقول ان (الأسرة) نظام ثابت لا غنى للبشرية عنه بصرف النظر عما يطرأ على الأسرة من تطور فى أشكالها وطريقة بنائها وخصائصها والعلاقات الحقوقية بين أفرادها فما جاء به التشريع الاسلامى تثبت الايام خلوده وصحته والمعجزة الرائعة هى من سبق هذا التشريع الاسلامى الى رسم صورة للأسرة سبقت التطور وكانت هى الصورة التى آل اليها التطور اجمالا فى جميع بلاد العالم وهى الاسرة الزوجية المؤلفة من رجل وامرأة لكل منهما شخصية حقوقية مستقلة ومن الأولاد القاصرين من حيث الرعاية والحضانة والتربية

---

(1) انظر ص ٦٩ من بيان الحزب الشيوعى طبع دار التقدم فى موسكو.

والنفقة لا من جيث فقدان الشخصية الحقوقية فان لهؤلاء أيضا شخصية حقوقية مستقلة ولكن ممارسة حقوقهم ترجأ الى بلوغ الرشد يضاف الى ذلك تكافل اجتماعي يشمل دائرة أوسع ويتناول القرابة بالعصبة أو الرحم ويتمثل ذلك في نظام النفقة وفي تحمل الغرامات في حالات خاصة • وهذه المزية الاضافية مفقودة في الاسرة الحديثة في أكثر البلدان التي انتهت فيها الأسرة الى الأسرة الزوجية الصغيرة •

هذه خواطر وأفكار تجول في النفس منذ زمن فكانت هذه المناسبة التي اتاحته لي كتابة هذا التقديم لكتاب صديق عزيز وزميل كريم فرصة مواتية لتسجيلها ••

وفق الله المؤلف لمتابعة هذه الأبحاث القيمة وهذا الانتاج الذي نحن في حاجة ماسة اليه في حياتنا التشريعية في هذه المرحلة الجديدة التي نحاول فيها أن نكون شخصيتنا من جديد ونحيي تراثنا ونعود الى ذاتيتنا والى شريعتنا السماوية الانسانية ذات الأهداف المثلى • والله من وراء القصد وهو نعم المولى ونعم النصير •

الخرطوم في ١٠ رجب سنة ١٣٨٨
٣ تشرين الأول (اكتوبر) ١٩٦٨

محمد المبارك
عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقا
وعضو المجمع العلمي العربي

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ان نظام الأسرة لدى كل أمة من الأمم تنبع أحكامه وفق تقاليدها وعاداتها ومفاهيمها ونظرتها للحياة والوجود لأنه يتصل اتصالا مباشرا بحياة الفرد والمجتمع ولهذا كان وثيق الصلة بالعقيدة ، عقيدة الأمة التى تعيش لها وتحيا لأجلها .

ولهذه الأهمية لمكانة الأسرة جاءت أحكامها فى التشريع الاسلامى فى القرآن والسنة من زواج وطلاق ووصية وميراث وحضانة ورضاع ونفقة وولاية على النفس وولاية على المال مفصلة واضحة تبرز أهمية دورها فى بناء الأفراد والجماعات .

فالأسرة فى نظر الاسلام أسمى من أن تكون مجرد وسيلة لانجاب البنين ، فهى الخلية الاجتماعية الأولى التى تبنى المجتمع بما تزرعه من بذور الحب والمودة بين الزوجين والأولاد بما تسعى اليه من وسائل التعاون والتضامن بين أفرادها وبما تهدف اليه من وحدة متماسكة لبناء المجتمع الكبير على أسس من الاخاء والتعاطف والنظم والقواعد يعرف كل فرد فيها حقوقه وواجباته ، اذ بمقدار ما يؤدى عضو الأسرة واجباته يكون استقرارها وثباتها ودوامها . وكذلك فان الدولة التى تحسن اختيار نظام الأسرة تضمن لمجتمعها الترابط بين أفراده والتعاون فى سبيل تكوين مجتمع أفضل . أما حين يهمل الفرد القيام بدوره الأسرى وتخطىء الدولة بسن تشريعات للأسرة تبتعد بها عما آمنت به الاجيال وتناقلته عن ايمان من نظم وقواعد ومبادىء يظهر التفكك والضعف والانحلال والتدهور وتبدو اشاعة الفوضى والشك وعدم المسئولية . لأنه لا يمكننا أن نفصل المجتمع عن وحداته الأصلية وخلاياه الأولى

التى يتركب منها بناؤه العقائدى والاجتماعى والاقتصادى والسياسى ألا وهى الأسرة القديمة المتماسكة .

* * *

وبعد ... فقد طلبت منى جامعة أم درمان الاسلامية فى جمهورية السودان اعداد بحث عن نظام الأسرة فى القرآن الكريم لمؤتمر أسبوع القرآن الذى عقد فى الخرطوم من ٢٣ — ٢٩/٢/١٩٦٧ بمناسبة مرور ألف وأربعمائة عام على نزول القرآن ، فلبيت هذه الرغبة لاهتمامى بنظم الأسرة فى التشريعات المختلفة ولقيامى بتدريس الأحوال الشخصية فى عدد من الجامعات العربية ، وحظى هذا البحث بمناقشات علمية من كبار العلماء والمشتغلين بشئون الأسرة فى العالمين العربى والاسلامى فى الصحف والاذاعة والتليفزيون .

وقد رغبت أن يكون هذا العمل المتواضع كتاباً موجزاً يجمع بين دفتيه أحكام الأسرة كما وردت فى القرآن الكريم والسنة النبوية وما دعت اليه الضرورة من بيان رأى المذاهب الفقهية دون تفصيل .

وأضفت فى هذه الطبعة لمحة عن الواقع العملى لنظام الأسرة فى التشريعات العربية مبيناً التطور التاريخى لتدوين قوانين الأحوال الشخصية فى الدول العربية وما عليه العمل قانوناً وقضاء وفقها .

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون »[1] .

* * *

---

(١) التوبة : ١٠٥ .

لمحة موجزة عن تدوين نظــام الأسرة
فى تشريعات الدول العربية

عرف نظام الأسرة فى العصر الحديث باسم الأحوال الشخصية وهو اصطلاح جديد بالنسبة للفقه الاسلامى ويشمل ذلك أحكام الزواج وما يتعلق به من حقوق وواجبات وآثار ، وأحكام الطــلاق وشروطه وآثاره ، وثبوت النسب والحضانة والرضاع ، والأهلية وعوارضها ، والوصاية والحجر والولاية والنفقات بمختلف أنواعها ، والوصية والوقف والميراث . كما يشمل الهبة فى بعض تشريعات الدول العربية .

وأول من استعمل هذا الاصطلاح هو الفقيه المصرى محمد قدرى باشا الذى يعد بحق رائد النهضة الفقهية الحديثة (١) فقد وضع كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية فى أواخر القرن التاسع عشر ثم كانت المحاولة الثانية من قبل الدولة العثمانية حيث أصدرت قانــون حقوق العائلة العثمانية عام ١٩١٧ ثم توالى بعد ذلك اصدار المدونات فى الأحوال الشخصية فى مختلف البلدان العربية .

---

(١) ولد محمد قدرى باشا الفقيه المصرى الكبير عام ١٢٣٧ هـ الموافق ١٨٢١م فى مدينة ملوى واصل ابيه من الاناضول وهو من رجال القضاء فى مصر ، تعلم بالقاهرة ودخل مدرسة الالسن فاتم فيها دروسه ، ونبغ فى معــرفة اللغات واختاره الخديوى مربيا لولى عهده ، وتقلب فى المناصب فكان مستشارا فى المحاكم المختلطة وناظرا للحقانية ، ثم وزيرا للمعارف ، فوزيرا للحقانية وهو آخر مناصبه ، وتوفى بالقاهرة عام ١٣٠٦ هـ الموافق ١٨٨٨ م .

من مؤلفاته : الأحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ، ومرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان ، وقانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ، وتطبيق ما وجد فى القانون المدنى موافقا لمذهب ابى حنيفة . وقد ترجم عن الفرنسية قانون الجنايات والحدود .

وله مؤلفات عديدة اخرى .

وقبل أن أذكر تاريخ تدوين قوانين الأسرة فى البلاد العربية لا بد من القول بأن هذه الدول تحكمها ثلاثة أنظمة :

١ ــ دول عربية لا يوجد لديها مدونات بالمعنى الحديث فالمرجع لديها هو الفقه الاسلامى بمصادره القديمة •

٢ ــ ودول أخرى عرفت التدوين الجزئى فقد وجد لديها قوانين لبعض مواضيع الأحوال الشخصية ، وأما المواضيع الأخرى التى لا تدوين فيها فيرجع القاضى الى المذهب الفقهى الذى تحدده الدولة •

٣ ــ أما الدول التى عرفت التقنين الكامل فقد أصدرت مجموعات لقوانين الأحوال الشخصية ضمت جميع أحكام الأسرة •

* * *

● الجمهورية العربية السورية :

ــ قانون حقوق العائلة العثمانى :

قانون حقوق العائلة العثمانى هو أول قانون فى البلاد العربية عرف بهذا الاسم احتوى على أحكام الأسرة فى تقنين حديث فى ١٥٧ مادة غير أنه يلاحظ على هذا القانون انه لم يجمع جميع الأحوال الشخصية لأنه اقتصر على أحكام الزواج والطلاق ، ولكنه خطا خطوة نحو التقنين كانت بادرة طيبة ومشجعة لصياغة أحكام الأحوال الشخصية فى مواد قانونية تسهل على القاضى والباحث الرجوع لقواعدها ، كما ان هذا القانون يعتبر فتحاً جديداً فى التشريع لأنه لم يقتصر على المذهب الحنفى ، وهو المذهب السائد لدى الدول العثمانية بل أخذ ولو بمقدار يسير من بقية المذاهب الفقهية •

فقد خالف هذا القانون المذهب الحنفى فى طلاق السكران والمكره فلم يوقع طلاقهما لفقد ارادتهما • كما أجاز التفريق بين الزوجين اذا ظهر شقاق بينهما وعجز القاضى عن اصـــلاح ذات بينهما •

وكذلك منع القانون الأولياء من تزويج الصغار وحدد سناً معيناً للزواج •

هذه الأمثلة اليسيرة تمثل لنا مرحلة جديدة من مراحل تطور الفقه الاسلامى من التقيد بمذهب فقهى معين الى الاقتباس من مختلف المذاهب الفقهية بما يؤيده الدليل ويتفق مع المصلحة العامة لكل عصر وزمان •

والجديد فى هذا القانون أيضاً انه جاء فى الباب الثانى بأحكام فى الزواج والطلاق المسيحيين واليهود وفق دياناتهم •

ـ قانون الأحوال الشخصية السورى الصادر عام ١٩٥٣ :

ظل قانون حقوق العائلة العثمانى سارى المفعول فى سوريا حتى ١٩٥٣/٩/١٧ حيث صدر قانون جديد جمع أحكام الأحوال الشخصية فى مدونة واحدة ولم يقتصر على أحكام الزواج والطلاق بل جاءت فيه أحكام الولاية والوصية والمواريث أيضاً ، وبهذا يعتبر أول قانون كامل للأحوال الشخصية فى البلاد العربية (١) •

ولم يعتمد المشرع السورى فى قانونه هذا على مذهب فقهى معين بل اقتبس من جميع المذاهب وخرج أحياناً عن المذاهب الأربعة لغيرها ، وأحيانا لجأ الى الاجتهاد الذى يرتكز على المصلحة كما فى منع تزويج الصغار ، كما استحدث بعض أحكام جديدة لم تعرفها مدونات الأحوال الشخصية فى البلاد العربية الأخرى كما فى الطلاق التعسفى حيث أجاز للزوجة المطلقة دون سبب مطالبة زوجها بالتعويض اذا كانت فى حالة بؤس وفقر •

وكذلك أعطى للقاضى الحق بمنع عقد الزواج بين زوجين بينهما تفاوت فاحش فى السن نظراً للمصلحة المترتبة على ذلك •

---

(١) أما احكام الهبة فانها تخضع للقانون المدنى فى سوريا ، وكذلك فان احكام الوقف لم تدون فى مدونة خاصة والعمل فيها حتى الآن وفق الراجح من المذهب الحنفى وما صدر من تشريعات .

وقد قيد القانون السورى تعدد الزوجات بشرط القدرة على الانفاق حيث أعطى للقاضى الحق فى منع عقد الزواج الثانى اذا كان المتزوج لا يقدر على الانفاق على زوجتين والتقدير للقاضى الشرعى •

واعتبر الطلاق المقترن بعدد لا يقع أكثر من طلقة واحدة آخذاً من بعض المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية الأخرى ، خلافاً للمعتمد عند المذاهب الأربعة ، وفى هذا تقييد لدائرة الطلاق •

واقتبس القانون السورى عن قانون الوصية المصرى أحكام الوصية الواجبة مع خلاف يسير ، والوصية الواجبة هى أن يعطى للحفدة الذين يموت أبوهم حال حياة جدهم مقدار حصة أبيهم على أن لا يتجاوز ذلك الثلث رغم وجود أعمامهم ، وكان العمل قبل ذلك على حرمانهم من الميراث على اعتبار ان العم أقرب منهم الى الميت والقريب يحجب البعيد •

وجاء فى المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السورى ، كل ما يرد عليه نص فى هذا القانون يرجع فيه الى القول الأرجح فى المذهب الحنفى •

وقد صدر أخيراً القانون رقم ٣٤ الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٣١ عدل بعض الأحكام فى الحضانة والتعويض عن الطلاق التعسفى •

* * *

● **جمهورية مصر العربية :**

لما دخلت مصر فى ظل الحكم العثمانى ساد المذهب الحنفى دون سائر المذاهب من الناحية القضائية حيث لم يكن لديهم قانون مدون فى أحكام الأسرة ، واستمر القضاء يرجع الى هذا المذهب بمصادره القديمة حتى جاء قدرى باشا المصرى ووضع مجموعة : الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية والتى جمع فيها أحكام الأحوال الشخصية فى مواد مقننة اعتبرها الفقة والقضاء مرجعاً أساسياً رغم انها لم تكتسب الصفة الشرعية الالزامية حيث لم تصدر كقانون رسمى بل بقيت

مجموعة فقهية يرجع اليها على اعتبار انها تمثل الراجح من المذهب الحنفي وان القضاء الشرعي يحكم بموجب هذا المذهب فيما لم يرد فيه نص .

وقد تناول الشراح فى القطر المصرى شرح هذه المدونة وقام بتدريسها أساتذة الحقوق فى الجامعات المصرية ولا تزال مرجعاً حيث لا نص فى كثير من أحكام الأحوال الشخصية فى القوانين المعمول بها (١) .

على أنه بالرغم من عدم اكتساب هذه المجموعة الصفة القانونية كقانون حقوق العائلة العثمانى الا انها تمتاز عنه بأنها مجموعة كاملة لم تقتصر على أحكام الزواج والطلاق بل ضمت أحكام الوصية والهبة والرضاع والحضانة وغير ذلك من أحكام الأسرة .

وقد شعر رجال الفقه والقضاء فى مصر بالحاجة الماسة لايجاد قانون للأسرة يستمد أحكامه من الشريعة الاسلامية بمختلف مذاهبها وقامت محاولات كثيرة لم تثمر الا عن ايجاد مواد لبعض هذه الأحكام ، ففى عام ١٩٢٠ صدر قانون بعدة مواد وفى عام ١٩٢٩ صدر قانون آخر فى خمس وعشرين مادة بحثت أحكاماً فى الزواج والطلاق .

ثم تبع ذلك صدور قانون لأحكام الوصية وقانون آخر لأحكام المواريث وقانون للولاية على المال (٢) .

* * *

● العراق :

يوجد فى العراق الى جانب المذاهب الأربعة المذهب الجعفرى فى قضاء الأحوال الشخصية ؛ ولم يكن لدى الجميع حتى عهد قريب قانون مدون بل يرجع للمؤلفات الفقهية القديمة للقضاء بشئون الأسرة .

---

(١) راجع الاحوال الشخصية للشيخ محمد زيد الابيانى .

(٢) راجع الاحوال الشخصية لاستاذنا الجليل العلامة الشيخ محمد ابو زهرة حيث تعد مؤلفاته اوثق المراجع فى التركات والمواريث والوصية والزواج والطلاق .

ويرجع تاريخ ازدواج قضاء الأحوال الشخصية الى عام ١٩١٧ حيث أعطيت المحاكم المدنية حق النظر بقضاء الأحوال الشخصية للجعفريين وفق مذاهبهم بعد ان كانت المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص بالنسبة لجميع المذاهب وفق المذهب الحنفي •

وأما غير المسلمين فيوجد لديهم قانون للطوائف المسيحية واليهودية صدر عام ١٩٤٧ ويطبق عليهم من قبل مجالس الطوائف في الزواج والتفريق والنفقة الزوجية وما يتفق عليه الخصوم ، وفيما عدا ذلك من مواد الأحوال الشخصية فقد ترك الاختصاص فيه للمحاكم المدنية سواء بالنسبة المسيحيين أو اليهود •

وفي عام ١٩٢٣ صدر قانون للمحاكم الشرعية أنشئت بموجبه محاكم خاصة للجعفريين في الأحوال الشخصية،ولديهم مدونة غير رسمية — وان كانت معتبرة — تسمى الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية •

وحين ألغيت الملكية في العراق قام النظام الجمهوري بوضع قانون للأحوال الشخصية في ٣٠ كانون الأول عام ١٩٥٩ وفيه بعض الفقرات تخالف الشريعة الاسلامية ولكن سرعان ما عدل عن ذلك بالقانون رقم ١١ لعام ١٩٦٣ وأصبح مستقى من جميع المذاهب الفقهية ولا مخالفة فيــه بشكل عام للقواعد العامة الشرعية وان كنا نرى ان كثيرا من مواده صيغت بشكل يحتاج لاعادة نظر وان القانون بمجموعه مختصر جداً لا يفي حاجة المحامي والقاضي •

وفي عام ١٩٧٨ صدر القانون رقم ٢١ حيث جاء بالتعديل الثاني وتضمن أحكاما هامة وألغى بعض الفصول في أحكام التفريق القضائي وحل محلها أحكاماً جديدة اعطت لكل من الزوجين الحق في طلب التفريق للمرض والهجر والغياب وعدم الانفاق بشكل أوسع مما كان عليه في القانون السابق كما عدل من أحكام الحضانة حيث حدد فترة الحضانــة لدى الأم اذا رأى ضرورة لذلك (١) •

* * *

---

(١) راجع الأحوال الشخصية للدكتور احمد كبيسي •

● **المملكة الأردنية الهاشمية :**

كان قانون حقوق العائلة العثماني مطبقاً فى الاردن منذ صدوره عام ١٩١٧ الى أن صدر قانون حقوق العائلة رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ ونشر فى العدد ١٠٨١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٨/١٩٥١ •

وهذا القانون رغم ما فيه من تجديد فى كثير من المواد كاعطاء القاضى الحق فى منع عقد الزواج اذا كان تفاوت السن بين الزوجين عشرين سنة ولم يكن هناك مصلحة من هذا الزواج • كما أنه اعتبر الطلقات الثلاثة المقترنة بلفظ واحد لا تقع الا طلقة واحدة •

والجديد فى القانون خلافا لما سبقه أنه وضع ضابطا بين الفاسد والباطل فى عقد النكاح وان كان ليس دقيقا ولكنه خرج عن التقسيم التقليدى الذى وضعه قانون حقوق العائلة العثمانى حين اعتبر عقد المسلمة على غير المسلم باطلا وما عدا ذلك يعتبر فاسداً ، فجاء القانون الاردنى فوسع دائرة العقد الباطل واعتبر العقد على المحارم باطلا ، وحسنا ما ذهب اليه اذ لا يجوز قصر حالة البطلان على الحالة الوحيدة التى ذكرها القانون العثمانى •

ولكن يؤخذ على هذا القانون انه اقتصر على أحكام الزواج والطلاق دون سائر الأحكام الأخرى ، وما عدا ذلك من أحكام الأحوال الشخصية فيرجع اليها وفق المذهب الحنفى حسب ما جاء فى المادة ١٣٠ من هذا القانون •

وأخيراً صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ « قانون الأحوال الشخصية » ووردت به أحكام جديدة كحق كل من الزوجين أن يشترط على الآخر ما فيه مصلحة غير محظورة والشرط ملزم ما دام لا يخالف الشرع وللزوجة ان تشترط على زوجها أن لا يتزوج عليها ، فان تزوج كان لها طلب فسخ العقد من القاضى • كذلك أوضح هذا القانون بعض الأمور التى كانت محل نقاش فى فقه الأحوال الشخصية والقضاء الشرعى حول الطلاق المتكرر فى مجلس واحد هل يأخذ حكم المقترن بعدد

فلا يقع الا مرة واحدة وفق التشريعات العربية التى أخذت بهذا الرأى أم يقع ثلاث طلقات لسكوت، النص عن بيان حكم المتكرر حيث ذكر المقترن بالعدد ولم يذكر المتكرر فجاء هذا القانون وأوضح ان حكم المتكرر كحكم المقترن بعدد لا يقع الا واحدة .

* * *

● **المملكة المغربية :**

صدر قانون للأحوال الشخصية فى المملكة المغربية عام ١٩٥٧ شامل لجميع أحكام الأسرة من زواج وطلاق ووصية وأهلية ونسب ورضاع وحضانة وميراث .

وجاء فى مذكرته الايضاحية ان واضعى هذا التقنين اعتمدوا فى تدوينه على جميع المذاهب الفقهية كما رجعوا الى قانون الأحوال الشخصية السورى الصادر عام ١٩٥٣ .

ويعتبر القانون المغربى من القوانين الكاملة للأحوال الشخصية فى البلاد العربية ما عدا بحوث الهبة والوقف .

وبما أن أغلبية الشعب المغربى وفق المذهب المالكى فان القاضى الشرعى يرجع فيما لا نص فيه فى هذا القانون الى المذهب وفق المادة ٢٩٧ التى جاء فيها :

« كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه الى الراجح والمشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الامام مالك » .

* * *

● **تونس :**

وفى تونس قانون كامل للأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٨ اشتمل على أحكام الهبة فضلا عن الزواج والطلاق والمواريث والوصية ويقع هذا القانون فى ٢١٣ مادة .

وقد حاول المشرع التونسى تقييد تعدد الزوجات والطلاق على خلاف ما أجمع عليه المسلمون وعسى ان يعدل القائمون على حفظ تراث

الأمة وعقيدتها الى الرجوع الى ما فيه الخير والمصلحة اذ ليس فى التقليد للغير الا الضعف والتبعية .

* * *

● **السودان :**

يعتنق السودانيون المذهب المالكى ، أما الأحوال الشخصية فهى وفق المذهب الحنفى الا فى المسائل التى تصدر بها منشورات شرعية عن قاضى القضاة من مختلف المذاهب الفقهية الأخرى . وأخيرا حلت محكمة الاستئناف محل قاضى القضاة .

جاء فى المادة السادسة من قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٦٧ ان المحاكم الشرعية تحكم بالمرجح من آراء فقهاء الحنفية الا فى المسائل التى تصدر فيها محكمة الاستئناف الشرعية العليا منشورات قضائية للعمل بموجبها من آراء الحنفية ، أو غيرهم من أئمة المسلمين فى التشريع .
ومما تجدر الاشارة اليه ان المحاكم الشرعية السودانية مختصة أيضاً فى غير مسائل الأحوال الشخصية اذا طلب الخصوم منها ذلك وفق الشريعة الاسلامية .

وقد صدرت عدة منشورات عن قاضى القضاة فى الزواج والطلاق والهبة والوقف والميراث دون أن يكون هناك مجموعة كاملة لجميع أحكام الأحوال الشخصية (١) .

* * *

● **لبنـــان :**

لا يزال قانون حقوق العائلة العثمانى الصادر عام ١٩١٧ سارى المفعول فى لبنان بالنسبة للمسلمين ، ومعظم هذا القانون مستمد من الفقه الحنفى .

ويتمثل نظام الطوائف فى لبنان فى قضاء الأحوال الشخصية بشكل واسع فلكل من السنة والشيعة والدروز محاكمها الخاصة بالنسبة للمسلمين ، وأما بقية الطوائف فلكل منها محكمة خاصة .

---

(١) راجع الاحوال الشخصية للدكتور محمد الصديق الضرير .

فالطوائف الخاضعة للبابا هى : الطائفة المارونية وطائفة الروم الكاثوليك المسلكية والطائفة الأرمنية الكاثوليكية والطائفة السريانية الكاثوليكية والطائفة اللاتينية والطائفة الكلدانية ، فهذه الطوائف الشرقية الكاثوليكية تخضع لقانون « سر الزواج للكنيسة الشرقية » الصادر فى ٢٢ شباط ١٩٤٩ بارادة رسولية • وهناك طائفتان لا تخضعان لسلطان البابا وهى الطائفة البروتستانتية والطائفة الأرثوذكسية •

* * *

● **اما بقية البلدان العربية :**

ففى السعودية يسود المذهب الحنبلى ولا يوجد تدوين خاص بل ان المحاكم تحكم بهذا المذهب بالرجوع الى المؤلفات الفقهية القديمة •

وفى اليمن حيث يسود المذهب الزيدى فان القضاء وفق هذا المذهب دون أن يكون هناك قانون خاص بذلك (١) •

أما فى الجمهورية العربية الليبية فان المذهب السائد هو المذهب المالكى وهو المعمول بل فى القضاء الشرعى ؛ وفى الوقت الحاضر اتجاه لوضع قانون للأحوال الشخصية يستقى أحكامه من جميع المذاهب الفقهية •

وفى الكويت يحكم القضاء بالمذهب المالكى فى قضايا الأحوال الشخصية لأن أكثرية المسلمين تدين بهذا المذهب بالرغم من وجود طائفة كبيرة تعتنق المذهب الشيعى الامامى •

وقد أصدرت الحكومة مشروع قانون للأحوال الشخصية يتألف

---

(١) صدر فى جمهورية اليمن الجنوبى قانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ بشأن الأسرة فيه بعض الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق تحتاج لاعادة نظر لأن واضعيها على ما يبدو ليسوا من المتخصصين بالنظر للأخطاء الفاحشة الموجودة فى هذا القانون ولبعده كل البعد عن أحكام الشريعة الاسلامية . ندعو الله أن يوفق الغيورين على الاسلام والمسلمين للرجوع الى مبادىء القرآن الكريم والسنة النبوية وان يتقى الله من بيدهم زمام الأمر فان تشريع الأسرة تشريع مرتبط تمام الارتباط بالعقيدة الاسلامية والأمة التى تفقد عقيدتها أمة كتبت على نفسها بأيديها الفناء والدمار والانصهار ...

من ثلاثة أقسام : الزواج ، وانحلال الزواج ، والولادة ونتائجها . ويقع هذا المشروع فى ١٥٧ مادة .

وعلى الرغم من عدم صدوره قانونا حتى الآن الا أن الشراح تناولوه بالدراسة وبخاصة فى الجامعة ، ومرفق بهذا المشروع مذكرة ايضاحيــة قيمة بينت مصادر هذا المشروع الذى اعتمد على الفقه المقارن دون أن يتقيــد بمذهب فقهى واحد[١] .

* * *

● **مشروع قانون الأحوال الشخصية فى دولة الامارات العربية المتحدة :**

أعدت دولة الامارات العربية المتحدة تقنينات كاملة فى المعامــلات والجنايات والمرافعات وتشريعات العمل والشركات والأحوال الشخصية وكلها مستمدة من الشريعة الاسلامية مما يعد أول عمل تشريعى يرى الحياة والنور فى طريقه الاصدار فى البلاد العربية على الرغم مما سبقه من محاولات غير جادة فى بعض البلدان العربية لتقنين الشريعة الاسلامية.

ومن هذه المشروعات مشروع قانون الأحوال الشخصية الذى يقع فى ٥٥٥ مادة ويشمل أحكام الزواج والطلاق والنسب والرضاع والحضانة والوصية والميراث والنفقات .

ومع أن هذا المشروع أعد منذ عام ١٩٧٩ الا أنه أحيل الى مجلس الوزراء فى عام ١٩٨٢ مع بقية المشروعات ومع كل مشروع قانون مذكرة ايضاحية تبين مصدر كل مادة من المواد والمرجع الذى يرجع اليه الباحث لشرح هذه القوانين من الفقه الاسلامى بمختلف مذاهبه الفقهية .

وقد ورد فى المــادة الأخيرة من مشروع قانون الأحوال الشخصية سد نقص القانون بالرجوع الى المذهب المــالكى اذا لم يجد القاضى نصاً يحكم بموجبه فان لم يجد فى المذهب المــالكى رجع القاضى الى المذهب الحنفى .

* * *

---

(١) راجع الأحوال الشخصية للدكتور محمد الغندور .

● تمهيـــد :

ظلت الشريعة الاسلامية الى منتصف القرن التاسع عشر القانون العام في جميع نواحي الحياة ، حيث لا قانون سواها في البلاد العربية والاسلامية .

ومما ساعد هذه الشريعة على البقاء عبر الدهور والأيام انها أحتوت في أصولها على عناصر البقاء وذلك لاحتوائها مصادر مرنة متطورة تسمح للمشرعين في كل عصر ولأولى الأمر ان يصيغوا نظريات وقواعد من المبادىء التى جاءت بها نصوص هذه الشريعة دون مخالفة لها أو تغيير.

ولم تعرف البلاد العربية منذ فجر تاريخ الدعوة الاسلامية حتى عهد قريب تشريعاً دخيلا عليها ولا أنظمة مستوردة غريبة عنها ، بل كان جل اعتمادها على نظم وقواعد رسالتها الخالدة التى جاء بها محمد ﷺ ، ومرد هذا الصمود أمام الغزو الفكرى الأجنبى يعود فى رأينا الى أمرين اثنين :

١ ــ ان القائمين على نظام الحكم في هذه البلاد كانوا يؤمنون بما في الفقه الاسلامى من ثروة تشريعية وأصالة حضارية وانه صالح للتطبيق كمنهج كامل في جميع مرافق الحياة .

٢ ــ انعلماء المسلمين في تلك العصور كانوا يمدون الحياة العلمية بمؤلفاتهم واجتهاداتهم ، وبمعنى آخر كانوا يقدمون الحلول العملية لكل حادث وكل طارىء مما جعل التشريع الاسلامى يزداد نمواً وتفريعاً ويقف وجهاً لوجه أمام بقية النظم والقوانين .

وحينما ضعف النفوذ الدينى لدى حكام العرب ، وتقاعس أكثر العلماء عن حركة التجديد والاجتهاد واكتفوا بالتعليق والشرح على المتون القديمة التى دونت في عصور قد لا تتلاءم في بعض حلولها مع عصور أخرى .

فى هذا الوقت كانت حركة التأليف فى البلاد الأجنبية على قـــدم وساق ، فالقوانين منسقة مبوبة حسب المواضيع ، ولكل فرع من فـــروع الحياة قانون خاص يشمل موادا معينة بفقرات منظمة تحتوى على حكـــم الوقائع الجديدة بشكل ميسر سهل لكل باحث(١) .

أمام هذا التناقض وجدجيل لكل من هاتين الثقافتين ، ونشـــأ ما يسمى فيما بعد بالصراع بين القديم والحديث .

ولما جلت القوات العسكرية عن البلاد العربية وجاء دور الاستقلال تلفت الناس فلم يجدوا قانونا ولا نظاما ولا تشريعا يمكن أن يسد حاجة المجتمع الحديث فراحوا يستوردون القوانين الأجنبية ويترجمونهـــا الى لغاتهم وبقى المسلمون مكتوفى الأيدى تجاه هذا الاستعمار الفكـــرى الجديد ...

هذا فيما يتعلق بالقوانين المدنية والجنائية والتجارية ... وأما موضوع الأسرة ونظمها وقواعدها فقد بقيت بعيدة عن أيـــدى هؤلاء العابثين ، فلم يشملها تغيير ولا تبديل بل بقيت ولا تزال صادرة عن الشريعة الاسلامية بمذاهبها المختلفة .

ولعل بقاء هذا النظام أصيلا لم تمسه أيدى العاقين حتى فى البلاد التى رزحت تحت نير الاستعمار فترة طويلة من الزمن يرجع لعدة أسباب أهمهـــا :

١ ــ صلة نظام الأسرة بالدين من حل وحرمة ، وارتباطه الوثيـــق بحياة الانسان كالزواج والنسب والميراث ، فليس من السهل انتزاع هذه القوانين من الدين الى اللادين .

---

(١) على انه لا يفوتنا ان نذكر العمل الجليل الذى قامت به الدولة العثمانية بوضع قانون مدنى من المذهب الحنفى « مجلة الاحكام العدليـــة » طبق فى اكثر البلاد العربية الى وقت طويل ، ولو توبعت هذه الجهود بايجاد تشريعات مقارنة من جميع المذاهب الفقهية لما خضعنا للنفوذ التشريعى الاجنبى .

٢ — ان نظام الاسرة فى الشريعة الاسلامية نظام متكامل له من الأحكام ما يرافق المرء من المهد الى اللحد ، بل له من القواعد ما تطبق على الانسان قبل ولادته وهو جنين الى ما بعد وفاته كالوصية مثلا بشكل منسق منظم يراعى فيه مصلحة الفرد والاسرة والمجتمع •

٣ — لم تعرف القوانين الأجنبية نظاما للاسرة كما فى الشريعة الاسلامية حتى يفكر أحد بنقله الينا أو بتغيير ما لدينا من نظم ، ومن أراد التأكد من ذلك فليرجع الى قوانين الزواج والطلاق وما طرأ عليها من تعديلات لدى الدول الأجنبية خلال القرن الأخير •

ويمكننى أن أضيف الى هذه الأسباب أمرين آخرين :

١ — وجود الطوائف غير المسلمة فى بلادنا التى لا تسمح بايجاد نظام مدنى للأسرة فان وجد فى بعض المسلمين من ينادى بوضع قانون مدنى للأسرة فان غير المسلمين لا نجد لديهم من يوافق على هذه الفكرة اطلاقا بما يذكرونه فى كتبهم وما نعرفه عنهم •

٢ — ان وجود مدونات أو مشروعات قوانين للأسرة فى جميع البلاد العربية بشكل حديث منتقى من جميع المذاهب الفقهية جعل التفكير بترجمة نظام أجنبى للأسرة وفرضه علينا بعيد المنال ، وذلك لسهولة الاطلاع على هذه القواعد والنظم الاسلامية على الطريقة القانونية الحديثة بحيث يشعر كل باحث بالفرق الشاسع بين ما لدينا وما لدى الغير مما لا يتيسر الاطلاع عليه فى بقية فروع القانون لصياغة الفقه الاسلامى صياغة تحتاج الى تجديد مما يصعب على رجال الفكر المعاصرين من غير المتخصصين الرجوع اليها •

فايجاد هذه المدونات فى نظام الأسرة ان دل على شىء فانما يدل على روح البحث العلمى ومرونة الفكر كما ان عدم التقيد بمذهب فقهى معين كان له — فى نظرى — الفضل الكبير بالابقاء على نظام الأسرة أصيلا فى أحكامه بعيدا عن كل دخيل •

* * *

الأسرة فى القرآن الكريم

جاء القرآن الكريم شريعة للدين والدنيا فشرع للفرد والمجتمع من النظم والقواعد ما يؤمن الحياة الكريمة المستقرة للانسانية جمعاء •

وقد لقيت الأسرة — اللبنة الأولى فى بناء المجتمع — اهتمام القرآن بتنظيم أحكامها مفصلة حيث بين لكل فرد فيها حقوقه وواجباته •

ولما كانت المرأة الدعامة القوية فى الأسرة كان لا بد من اعطائها حقوقا كاملة فى وقت كانت فيه المرأة تباع وتشترى •

لقد خضعت المرأة اليونانية لسلطة الرجل طيلة حياتها خضوعا حرمها من جميع حقوقها سواء أكانت مع أب أو زوج لأنها معدومة الأهلية •

ولدى الرومان كانت سلطة رب الأسرة لا حد لها من بيع ونفى وتعذيب وقتل للنساء اللاتى فى حوزته حتى جاء جوستينيان فأعطى المرأة بعض الحقوق وبقيت محرومة من حق التملك وغيره •

وفى المؤتمر التقدمى الذى انعقد فى فرنسا سنة ٥٨٦ م بعد مولد الرسول بخمسة عشرة سنة طرح سؤال : هل المرأة انسان له روح يسرى عليه الخلود أم حيوان نجس ليس له روح ؟

وبعد المناقشات قرر المؤتمر : ان المرأة انسان وليست حيوانا وان أبدى المؤتمر تحفظا هاما فقال : انها انسان خلق لخدمة الرجل •

جاء الاسلام فمنح المرأة الحقوق العامة والخاصة ، وأعطاها الحرية فى التصرف فى أموالها ، وفى اختيار شريك حياتها ، بملء ارادتها دون ضغط أو اكراه ، وسوى بينها وبين الرجل فى المسئولية والأجر والثواب

والعمل ، وأعلن أن المرأة والرجل من أصل واحد لا تفاوت بينهما • قال الله تعالى :

« يا أيها النبى اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك فى معروف فبايعهن واستغفر لهن الله ، ان الله غفور رحيم » (١) •

وقوله تعالى :

« والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله ، أولئك سيرحمهم الله ، ان الله عزيز حكيم » (٢) •

ويقول الله تعالى :

« يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان أكرمكم عند الله أتقاكم » (٣) •

ويقول عز من قائل : **« فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى ، بعضكم من بعض »**(٤) •

ويقرر القرآن حرية تصرف المرأة بأموالها بقوله تعالى : **« للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن »**(٥) •

ويقوم بنيان الأسرة فى القرآن الكريم على أسس ثابتة أهمها :

١ — وحدة الأصل والمنشأ : فجميع أفراد الأسرة من أصل واحد ، وان الرجل والمرأة من منشأ واحد :

« يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء »(٦) •

---

(١) الممتحنة : ١٢ •
(٢) التوبة : ٧١ •
(٣) الحجرات : ١٣ •
(٤) آل عمران : ١٩٥ •
(٥) النساء : ٣٢ •
(٦) النساء : ١ •

ويقول الله تعالى : « **وهو الذى أنشأكم من نفس واحدة** »[1] .

٢ ــ المودة والرحمة : ان من أهداف الأسرة تحقيق المودة والرحمة لاقامة مجتمع قوى متماسك فاضل « **واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا** »[2] . « **ووصينا الانسان بوالديه احسانا** »[3] . « **هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** »[4] .

٣ ــ العدالة والمساواة : لقد وزع القرآن الكريم الحقوق والواجبات على كل فرد من أفراد الأسرة بالعدالة والمساواة ، قال تعالى : « **ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف** »[5] ويقول الله تعالى : « **من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون** »[6] .

٤ ــ التكافل الاجتماعى : ينظر القرآن الكريم للأسرة على أنها مجموعة متراصة تقوم على أساس التعاون بين جميع أفرادها ، وعلى هذا الاعتبار شرعت أحكام النفقات والميراث والوصية : « **ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل** »[7] .

من خلال آيات أحكام الأسرة فى القرآن الكريم والسنة النبوية وما فهمه واستنبطه الفقهاء من احكام سوف نبحث واجبات وحقوق الزوجين ثم حقوق وواجبات الوالدين والأقارب .

وبما أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الوحيد لقوانين الأحوال الشخصية فى البلاد العربية والاسلامية فقد حاولت الاشارة الى أول قانون كامل للأحوال الشخصية صدر فى الوطن العربى وهو القانون

---

(١) الأنعام : ٩٨ .
(٢) الاسراء : ٢٤ .
(٣) الأحقاف : ١٥ .
(٤) البقرة : ١٨٧ .
(٥) البقرة : ٢٢٨ .
(٦) النحل : ٩٧ .
(٧) البقرة : ١٧٧ .

السورى الصادر عام ١٩٥٣ كما ذكرت آخر محاولة تشريعية قامت بهــا دولة الامارات العربية المتحدة بوضع مشروع قانون للأحوال الشخصية قيد الاصدار خلال كتابة هذه الأسطر ، استفاد المشروع من جميع التجارب والمحاولات التشريعية وقد رافق المشروع التوفيق فى معظم احكامه ولنا بعض الملاحظات التى لا بد منها بكل مشروع لأن الكمال لله سبحانــه وتعالى ٠

وقد قسمنا بحث هذا الكتاب الى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : الزواج وحقوق وواجبات الزوجين ٠

الباب الثانى : حقوق وواجبات الأبناء والآباء ٠

الباب الثالث : حقوق وواجبات الأقارب ٠

* * *

الباب الأول

حقوق وواجبات الزوجين

- عقد الزواج .
- المبادىء العامة للزواج .
- أحكام الخطبة والزواج .
- انحلال الزواج « الطلاق » .
- مقارنة الطلاق فى الشريعة الاسلامية مع غيره من النظم .
- المبادىء العامة فى الطلاق .
- شروط الطلاق .
- دور الزوجة فى الطلاق .
- دور القضاء فى الطلاق .
- دفع توهم من الطلاق .

الفصل الأول

عقد الزواج

أول ما يطالعنا فى الحديث عن الأسرة هو الزواج ، العقد المقدس الذى عده القرآن من نعم الله على عباده وشواهد قدرته وعظمته فقال تعالى : **« ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة »** (١) .

والقرآن الكريم لا يستعمل لفظ « آية » ، الا فى الأمور الجليلة العظيمة ليدل على قوة الخالق سبحانه وتعالى وحكمته فيقول :

« ان فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب »(٢) . « وما خلق الله فى السموات والأرض لآيات لقوم يتقون »(٣) . « قد فصلنا الآيات لقوم يعلمون »(٤) . « ذلك من آيات الله ، من يهد الله فهو المهتد »(٥) .

وقد بين القرآن الكريم أهمية هذه الصلة التى تجمع طرفى عقد الزواج وما ينتج عن ذلك من آثار فقال : **« يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء »(٦) .**

* * *

(١) الروم : ٢١ .
(٢) آل عمران : ١٩٠ .
(٣) يونس : ٦ .
(٤) الأنعام : ٩٧ .
(٥) الكهف : ١٧ .
(٦) النساء : ١ .

فالباعث على الزواج هو امداد المجتمع بنسل صالح والعمل على ايجاد السعادة بين الزوجين فى الحياة المشتركة لأن النسل القوى لا ينشأ الا فى الأسرة المتماسكة ، والأسرة القوية لا تكون الا حيث المودة والمحبة والرحمة بين أفرادها .

ولهذا يقول عليه الصلاة والسلام : « تناكحوا تكاثروا فانى مباه بكم الأمم يوم القيامة »[٧] . وقال عليه السلام : « تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الأمم »[٨] .

* * *

---

(٧) كشف الخفاء ج ١ ص ٣١٨ .

(٨) الترغيب والترهيب ج ٣ ص ٧ . ورواه ابو داود ج ٢ ص ٢٩٧ والنسائى ج ٦ ص ٦٦ .

الفرع الأول

المبادىء العامة للزواج

يمكن أن نحدد ملامح الزواج كما رسمه القرآن الكريم والسنة النبوية بالمبادىء والصفات التالية :

١ — حسن الاختيار :

أوصى الاسلام أن يختار كل من الزوجين شريك حياته على أسس ثابتة لا تزول ، وهى الدين والخلق وأما غير ذلك من مال أو جمال أو نسب فهو زائل ، فالمال غاد ورائح ، والجمال له سويعات معدودة ، والنسب لا فخر فيه لأن التفاخر بالعمل وقيمة كل امرىء بما يحسنه لا بما ينتسب اليه ، ولأن سوء الاختيار لا يؤدى الى السكن النفسى والمودة والرحمة بين الزوجين وقد قال عليه السلام : « تنكح المرأة لأربع : لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » [1] ويقول أيضا : « لأمة سوداء ذات دين أفضل » • وفى هذا يوضح الرسول عليه السلام العناصر الأساسية لتقويم شخصية الانسان وانها بالعمل الشخصى المثمر لا بميراث الآباء والأجداد •

وبحسن اختيار كل من الزوجين صاحبه تستمر الحياة الزوجية مليئة بالحب والسعادة وتضمن للأولاد — ثمرة هذا الزواج — حسن التربية لأن النشء الجديد لا يكون قويا فى بيت تملؤه البغضاء والخلافات وسوء التفاهم •

* * *

---

(١) جمع الفوائد ج ١ ص ٥٧٠ .

٢ ــ المحرمات :

لقد نظم القرآن الكريم الزواج ليكون مبنيا على دعائم ثابتة ، فليست كل امرأة تحل لكل رجل ، بل هناك محرمات على سبيل التأبيد بسبب القرابة أو المصاهرة او الرضاع ومحرمات على سبيل التوقيت كالمعتدة . لقوله تعالى : **« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »**(٢) .

وقوله تعالى :

« والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا »(٣) .

ومن المحرمات على سبيل التأبيد قوله تعالى :

« حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ، ان الله كان غفورا رحيما »(٤) .

ولعل من حكمة التحريم ان تبقى صلة القربى بعيدة عن المنازعات التى تعترض حياة الزوجين فتفسد العلاقة النسبية ، وليبقى المرء على اتصال دائم بقريباته المحرم الزواج بهن كأخواته وعماته وخالاته والا ابتعد الانسان عن جميع أهله مع أن الواجب عليه أن يكون بارا بهم قريبا اليهم .

* * *

---

(٢) البقرة : ٢٢٨ .　　(٣) البقرة : ٢٣٤ .
(٤) النساء : ٢٣ .

٣ ــ الخطــبة :

نظرا لقدسية عقد الزواج وأهميته ولمــا يترتب عليه من آثــار ونتائج فقد جعل الشارع له مقدمة هى الخطبة ووضع لها أحكاما مفصلة فحث الشارع الخاطب أن يرى خطيبته وأن تراه أيضا ليعرف كل منهما الآخر ضمن حدود الشرع • فقد روى عن النبى ﷺ أن المغيرة بن شعبة لمــا خطب فتاة قال له : « هل نظرت اليها ؟ قال : لا • فقال له عليــه السلام : انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما »[٥] • والخطاب وان كان موجها للرجل المخاطب الا أن العلة تجعل للمرأة الحق فى أن ترى خطيبها ، والعلة هنا هى دوام المحبة بين الزوجين • ومنع خطبة الأخ على خطبــة أخيه فقال عليــه السلام : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »[٦] • كما منع خطبة المعتدة وذلك لتعلق حق الغير بالمخطوبة ولبقاء بعض آثار الزواج أثناء العدة بالنسبة لزوجها •

الا أن القرآن الكريم أجاز الخطبة بالتعريض لا بالتصريح للمعتدة من الوفاة لأن العلاقة الزوجية انتهت بالوفاة • فقال تعالى : « **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفســكم** »[٧] والمراد بالنساء فــى هذه الآية المعتدات لوفاة أزواجهن بدليل الآيــة السابقة على هذه الآية وهى قوله تعالى : « **والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا** ••• »[٨] ويفهم من هذه الآية عدم جواز التصريح بالخطبــة حتى لمعتــدة الوفاة حرمة لزوجها الراحل ولأن فى العــدة بعض آثار الزواج •

***

٤ ــ الرضــا :

لا بد للزواج وهو عقد الحياة أن تتوافر فيه الارادة الكاملة والرضا

---

(٥) سبل السلام ج ٣ ص ١٢٠ •
(٦) رواه احمد والبخارى والنسائى ، راجع نيل الاوطار ج ٦ ص ١١٤ •
(٧) البقرة : ٢٣٥ • (٨) البقرة : ٢٣٤ •

التام لكل من الزوجين ، فلا اكراه لأحد على زواج من لا يحب ولا سلطة لرئيس الأسرة على بعض أفرادها بالزام الزواج ، فمتى بلغ الرجل راشدا كان له الزواج بمن يريد ، وكذلك الفتاة البالغة العاقلة الراشدة • الا أن الشارع الحكيم أدرك أن الفتيات غالبا يتزوجن فى سن قد لا تتوافر فيه التجربة الكافية للحياة والمعرفة الدقيقة بشئون الرجال فجعل الولى رقيبا على هذا الزواج فان أحسنت الفتاة الاختيار كان زواجا صحيحا والا كان له حق الفسخ[٩] لأن آثار الزواج تتعدى الزوجين الى الأسرة فالمجتمع ، فكان لا بد لممثل الأسرة وهو الولى أن يراقب هذا الزواج فان اختلف الولى مع الفتاة رفع الأمر للقاضى على أنه ممثل المجتمع •

ودليل حرية المرأة باختيار زوجها قوله تعالى : **« واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن »**[١٠] وقوله تعالى : **« حتى تنكح زوجا غيره »** [١١] وقوله تعالى : **«فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف»**[١٢] • والمراد بفعلهن فى هذه الآية : عقد الزواج •

ويقول عليه الصلاة والسلام « الأيم أحق بنفسها من وليها » روى البخارى : « ان فتاة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت ان أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته فجعل ﷺ الأمر اليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ، ولكننى أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شىء » •

على اننا نرى مع هذا ضرورة استئذان الولى جمعا بين الأدلة فقد ورد عنه عليه السلام : « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل » هذا فضلا عما نشاهده اليوم من استقلال بعض الفتيات

---

(٩) هذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية •
(١٠) البقرة : ٢٣٢ • (١١) البقرة : ٢٣٠ •
(١٢) البقرة : ٢٣٤ •

بتزويج أنفسهن وما ينتج عن هذا من نتائج سيئة تعود على الولى والأسرة والمجتمع بالندم والخسران والضرر •

* * *

٥ ــ الاشهــاد :

أوجب الاسلام الاشهاد حين الزواج فقــال عليــه الســلام : « لا نكاح الا بشهود » وذلك لعظم شأن العقد كما ندب اشهاره لانــه احتفال ببناء أسرة جديدة فى المجتمع الاســلامى الكبير فقال عليــه الســلام لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج : « أولم ولو بشاة » ، وذلك تشجيعا لمثل هذه الحفلات بشرط أن تكون ضمن حدود الخلق الاسلامى الكريم والمثل الفاضلة والعادات الحسنة • ولهذا نهى القرآن عن عقــد الزواج فى السر فقال تعالى :**« ولكن لا تواعــدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا »** [١٣] •

* * *

٦ ــ عدم التوقيت فى الزواج :

شرع الله عقد الزواج ليحقق أهدافا اجتماعية ومقاصد مثلى من الاستقرار النفسى وتربية الأولاد والتعاون المشترك بين الزوجين فكل توقيت فيه لا يحقق هذه الأهداف ، اذ ليس مقصود الزواج قضاء الشهوة والاستمتاع المؤقت[١٤] •

فالزواج شرع ليكون عقدا مؤبدا ، وما الطلاق الا أمر طــارىء لا علاقة له بانشاء الزواج . ولهذا فكل توقيت فى هذا العقد يفسده لمنافاته ما نص عليه القرآن من أهداف الزواج بقوله **« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجــا لتســكنوا اليهــا وجعل بينكــم مودة ورحمة »**[١٥] فالزواج الموقت لا سكنة فيه ولا مودة ولا رحمة • وان عقدا مقدســا

(١٣) البقرة : ٢٣٥ •

(١٤) فتح القدير ج ٣ ص ١٤٩

(١٥) الروم : ٢١ •

سماه الله ميثاقا غليظا أسمى من أن يكون وسيلة لاشباع موقت للغريزة الجنسـية(١٦) .

* * *

٧ ــ المهـر :

ولرفع الاسلام منزلة المرأة لم يجعل المهر ثمنا لها لأن الزوجـة انسان والانسان خلق الكون كله ليكون مسخرا له فقيمته لا تقدر بثمن ولم يجعل المهر على عاتق المرأة تشقى فى سبيل الحصول عليه شـطرا كبيرا من حياتها بل جعل القرآن المهر هدية لازمة يقدمهـا الزوج لزوجته رمز تقدير واكرام ، فقال تعالى : « **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** »(١٧) ، وقال عليه السلام : « التمس ولو خاتما من حديد » تسهيلا لأمر الزواج الذى هو اللبنة الأولى فى بنـاء هـذا المجتمع ولئلا يكون المهـر عقبة فى طريق الشباب يصدهم عن الزواج فينتج عن ذلك أضرار اجتماعية تصيب الأمة فتهد كيانها القويم .

* * *

٨ ــ حرية الاشتراط فى عقـد الزواج (١٨) :

ان آثار العقود فى الشريعة الاسـلامية بصورة عامة هى من عمل الشارع ولكن للعاقد أن يشترط من الشروط كل شرط لا يخـالف مقتضى العقد أو لم يرد نص ببطلانه وقد قال عليه الصلاة والسلام : « المؤمنون

(١٦) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٥٣ .
(١٧) النساء : ٤ .
(١٨) راجع فى بحث الشروط :
مدى حرية الزوجين فى الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابونى ، الطبعة الأولى ج ٢ ص ٨١٢ .
المعاملات فى الشريعة الاسلامية للاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ص ١٠٠
نظرية العقد والملكية للاستاذ أبو زهرة ص ١٨٩ .
نظرية الشروط المقترنة بالعقد للاستاذ الشيخ زكى الدين شعبان ص ١٠٦ ، وراجع أيضا : فرق الزواج للشيخ على الخفيف ص ٣٢٦ ، والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٩٦ ، تحرير الأحكام ج ٢ ص ٢٤ .

عند شروطهم الا شرطا أحل حراما وحرم حلالا » [١٩] • وفى عقد الزواج لكل من الزوجين أن يشترط على الآخر ما شاء من الشروط على ألا يكون فيه منافاة للآثار الشرعية التى رتبها الشارع على عقد الزواج[٢٠] ، وللزوج الآخر أن يقوم بوفائها لأن الرضاء فى انشاء عقد الزواج تم على أساس هذا الشرط • وقد قال الله تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقـــود** »[٢١] • وقد روى عن النبى أيضا [٢٢] « ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[٢٣] •

* * *

٩ ـ القوامة فى الأسرة للرجل :

يشترك الزوجان بتدبير شئون الأسرة فيتبادلان الرأى فيما يجب عمله دون طغيان لشخصية أحدهما على الآخر ضمن حدود التشـــاور والتناصح فاذا استقر رأيهما على أمر أخذا به ، ولكن حيـــاة طويلة كالحياة الزوجية من المحتمل أن يحصل خلاف فى الرأى حول موضوع معين فلا بد من وجود شـــخص يعتبر مسئولا والا ســـادت الفوضى وفســـدت شئون الأسرة •

---

(١٩) رواه ابو داود والحاكم فى المســـتدرك بلفظ : المســـلمون على شروطهم . وقد حسنه الترمذى وضعفه النسائى ، (راجع فيض القديــــر ٩٢١٣) .

(٢٠) نصت المادة ٣٨ من قانون حقوق العائلة العثمانى :

« اذا اشترطت المخطوبة على خاطبها ان لا يتزوج عليها ، واذا تزوج كانت هى او ضرتها طالقة . اذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبرا »

وهذا الحكم مأخوذ عن غير الراجح فى المذهب الحنبلى ، كشاف القناع ج ٣ ص ٥٣ •

(٢١) المائدة : ١ .

(٢٢) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٣٨ . المدخل الفقهى للاستاذ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٥٢٨ .

(٢٣) وجاء فى الفصل ٣١ من القانون المغربى : « للمرأة الحق فى ان تشترط فى عقد النكاح ان لا يتزوج عليها زوجها ، وانه اذا لم يف الزوج بمـــا التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح » .

وقد وضع القرآن الكريم هذه السلطة بيد الزوج بعد أن سوى بين الحقوق والواجبات بقوله تعالى : **« ولهن مثل الذى عليهن بالمعــروف ، وللرجال عليهن درجة »**(٢٤) • وقال تعالى : **« الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم »** (٢٥) •

وقال عليه الصلاة والسلام : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، والرجل راع فى أهله وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيت زوجهــا وهى مسئولة عن رعيتها » •

وقوامة الرجل فى الأسرة ليست درجة رئاسية اذ لا يوجد فى الأسرة رئيس ومرؤوس بل هى مسئولية سلطة لا بد أن تناط بأحــد الزوجين فكانت للزوج لطبيعة عمله فهو المسئول الأول عن حياة الأسرة وعليه يقع عبء التبعات المالية •

فالزوج هو الذى يدفع المهر ويقوم بالانفاق على زوجته وأولاده وتأمين المسكن لهم لقوله تعالى : **« وآتوا النساء صدقاتهن نحلة »**(٢٦) • ويقول تعالى : **« لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها »** (٢٧) ويقــول تعالى : **« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »** (٢٨) ويقول تعالى فى حــق المطلقات : **« أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »** (٢٩) • وحــق السكن بالنسبة للزوجات يثبت بالأولى •

وروى عنه عليه السلام أنه قال لهند زوجة أبى سفيان حين شكت اليه شح زوجهــا : « خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف » •

وهكذا يقرر القرآن الكريم المساواة فى الحقوق والواجبــات بين الزوجين ثم يختص الرجل لطبيعة عمله ولما ألقى عليه من تبعــات ليكون

---

(٢٤) البقرة : ٢٢٨ •
(٢٥) النساء : ٣٤ •
(٢٦) النساء : ٤ •
(٢٧) الطلاق : ٧ •
(٢٨) البقرة : ٢٣٣ •
(٢٩) الطلاق : ٦ •

القيم على الأسرة ، قوامة تعاون وتحابب اذ لا يوجد قانون يحكم الأسرة الا حين تظهر الخلافات بين الزوجين .

أما حين تسود الأسرة — كما هو الأصل — المحبة والمودة والوفاق والوئام فلا حاجة الى توزيع السلطات فيها .

* * *

١٠ — حسن المعاملة :

أوجب الاسلام حسن المعاملة بين أفراد المجتمع عامة وأفراد الأسرة خاصة وبين الزوجين بصورة مؤكدة بنصوص من القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه السلام .

قال تعالى مخاطبا الأزواج : « **وعاشروهن بالمعروف ، فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا** »(٣٠) . وقال عليه الصلاة والسلام : « خياركم خياركم لأهله » (٣١) .

وبهذا فقد أمر القرآن الكريم الأزواج بالصبر على المعاشرة بالمعروف حتى مع الكراهية ، فقد يكره الانسان أمرا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا . وكذلك فان الرسول العظيم عليه الصلاة والسلام جعل ميزان الخير للانسان فى الطريقة التى يعامل بها زوجه .

ان الأسرة المسلمة لا تعرف الاستبداد بالرأى ولا الظلم فى المعاملة ولا الطاعة العمياء ، بل هناك حقوق وواجبات ، اذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق بل الطاعة للشرع ، فطاعة الزوجة لزوجها ليست لشخصه بل للأوامر والقواعد والنظم التى بموجبها تم عقد الزواج . وطاعة الزوج لزوجته ليست من قبيل المن أو العطف بل من قبيل القيام بالواجب ، وقد أظهر القرآن الكريم رابطة المودة والرحمة بين الزوجين حتى وكأنهما

---

(٣٠) النساء : ١٩ .

(٣١) رواه الترمذى ، قال حديث حسن صحيح . راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٧٦ .

شخص واحد بقوله تعالى : ((**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**)) (٣٢) .
فكل حق فى الأسرة يقابله واجب : ((**ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف**))(٣٣) .

* * *

تعدد الزوجات :

جاء القرآن الكريم بتشريع عام وشامل لكل الأمم ولمختلف العصور فكان لا بد لتشريع هذه صفاته من أن يوجد حلولا لكل أمر واقع أو متوقع ولو كان نسبة وقوعه واحدا من ألف أو مرة واحدة فى كل جيل من الناس .

والزواج كما شرعه الاسلام ، فيه سكن للنفس ، وراحة للضمير والقلب ، واستقرار للحياة والوجدان ، قد تعترضه بعض العقبات على نطاق الأفراد أو الأمم أو الجماعات ، فقد يصاب الفرد بعقم زوجته أو بمرضها مرضا مزمنا وهو حريص على عدم فراقها ، وقد تبتلى الأمم بكوارث تفقد بها شبابها فيزيد عدد النساء أضعافا مضاعفة عن عدد الرجال ، وقد تكون نسبة الاناث فى جماعة من الجماعات أكثر نسبة من الذكور (٣٤) .

فما هو الحل لمثل هذه الأمور ... ؟ الأمم الأجنبية وجدت الحل رخيصا حين أباحت معاشرة النساء دون قيد أو شرط ، فنشأ عن هذا عشرات الألوف من الأولاد المتشردين وغير الشرعيين فى الشوارع والأزقة حتى اضطرت بعض الدول للاعتراف بشرعيتهم فزادت البلاء بلاء حين رفعت عن هذه الجريمة العار فجعلت آثار السفاح كآثار الزواج الصحيح (٣٥) .

---

(٣٢) البقرة : ١٨٧ .   (٣٣) البقرة : ٢٢٨ .

(٣٤) نشرت جريدة الاهرام فى عددها الصادرفى١٩٦٥/١١/١٦ أن عدد النساء فى الاتحاد السوفييتى يزيد على عدد الرجال بنحو ٢٠ مليون نسمة كما يزيد عددهن فى الولايات المتحدة على عدد الرجال بمليونى نسمة وفى المانيا الغربية بثلاثة ملايين نسمة .

(٣٥) يقول جوستاف لوبون فى كتابه « حضارة العرب » ص ٤٨٢ : ان تعدد الزوجات الشرعى عند الشرقيين افضل من تعدد الزوجات السرى عند الأوربيين .

أما القـــرآن الكـــريم فقـــد ذكر الحـــل صريحـــا واضحـــا : **« وان خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النســـاء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا »** (٣٦) .

وقد روت السيدة عائشة ان هذه الآية نزلت فى اليتيمة التى تكون فى حجر الرجل ويريد أن يتزوجهـــا دون أن يقسط لها فى المهر فنهوا أن ينكحوهن حتى يقسطوا لهن أو ينكحوا ما أحل الله لهم من النســـاء ســـواهن .

وحديث السيدة عائشة يصور لنا مدى الظلم الاجتماعى الذى كان سائدا قبل نزول هذه الآية وأن القرآن أمر المسلمين بالعدالة فى المهـــور ان أرادوا زواجا دون ظلم أو بغى .

والتعدد كان معروفا لدى العرب دون حصر فقد أسلم غيلان الثقفى وعنده عشر نسوة فأمره رسول الله أن يحتفظ بأربع نسوة ويطلق سائرهن (٣٧) .

---

(٣٦) النساء : ٣ .

(٣٧) يثير المستغربون نقلا عن بعض المستشرقين نقدا صادرا عن جهل فى غالب الاحيان خلاصته ان الرسول عليه الصلاة والسلام لم يتقيد بالنص القرآنى حين اباح لنفسه ان يتزوج اكثر من اربع زوجات ويتخذون هـــذا الاتهام مادة للهجوم على الرسول الكريم بانه رجل شهوة قياسا منهم على اكثر رجالات ورؤساء الدول والملوك الذين يخالفون النصوص القانونية فى معاشرة النساء .

وللرد على هذه الشبهة لا بد ان نوضح عدة امور نوجزها فيما يلى :

١ — ان الرسول عليه السلام لم يبح لنفسه ما حرمه على المسلمين بـــل تزوج جميع زوجاته حين كان التعدد غير مقيد اى قبل نزول آية حصر عـــدد الزوجات بأربع ، لان هذه الآية نزلت بآخر السنة الثامنة للهجرة اى قبل وفاته بثلاث سنوات .

٢ — وان النبى الكريم لم يطلق احدى زوجاته بعد نزول الآية التى حددت عدد الزوجات الاربع ، فالخصوصية للرسول اذن كانت بعدم التطليق لا باباحة التعدد بأكثر من اربع زوجات وبتعبير آخر لم يكن للتشريع الجديد اى مفعـــول =

١ — فالاسلام اذن لم ينشيء نظام تعدد الزوجات بل قيده بقيود والتزامات وبعدد معين .

=

رجعى بالنسبة له بالذات وسبب ذلك هو عدم حل زواج زوجات الرسول لأحد من المسلمين على خلاف بقية النساء المطلقات أو المتوفى عنهن أزواجهن .

فلو طلق النبى عليه الصلاة والسلام احدى زوجاته لاختلت مكانتها الاجتماعية بين سائر المسلمين فحرصا على كرامتهن احل الله بقاءهن دون تفريق واعلى من مكانتهن حتى حرمهن على الناس فاصبحن امهات المسلمين ونزل قوله تعالى : ((**وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ، ان ذلكم كان عند الله عظيما**)) (الأحزاب : ٥٣) .

٣ — ان النبى عليه السلام لم يتزوج زوجاته طمعا فى شهوة او جنس كما يتصور اعداء الاسلام الذين لا يفهمون الأمور الا بمقياس اللذة والمصلحة ؛ بل تزوج عليه الصلاة والسلام رغبة منه فى تأليف القلوب وجمع النفوس حوله من الانصار عن طريق المصاهرة من جهة ومن جهة اخرى كانت زوجات الرسول امهات المؤمنين مدرسات لنساء المسلمين فى أمور دينهن وخاصة فى الأحكام التى يتعذر على الرجال الاستفسار عنها لصلتها بالنساء ، فقد كانت كل زوجة من زوجاته مرجعا للفتوى والتدريس والوعظ والارشاد وتنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الأحكام التى تحتاجها النساء فى شئونهن .

٤ — ومما يؤكد زهد الرسول عليه السلام بما يعشقه الناس من النساء انه تزوج جميع زوجاته وهن متقدمات فى السن وكن جميعا زوجات مطلقات وارامل ما عدا السيدة عائشة فقد تزوجها بكرا وكانت صغيرة .

(أ) لقد تزوج الرسول السيدة خديجة بعد ان تجاوزت الأربعين من عمرها وكان هو فى الخامسة والعشرين من عمره .

وبقى عليه السلام متزوجا خديجة ثمانية وعشرين سنة دون ان يتزوج سواها .

(ب) وبعد وفاة السيدة خديجة تزوج السيدة عائشة بنت صديقه ابى بكر .

(ج) ثم تزوج السيدة سودة بنت زمعة بعد وفاة زوجها الذى تحملت معه الأذى والضرر فى سبيل الاسلام حين هاجرا الى الحبشة ولم يبق لها بعد وفاة زوجها معيل ولم يقدم الناس على الزواج بها لأنها لم تكن ذات جمال وكانت متقدمة فى السن .

=

٢ — ان القرآن لم يأمر بالتعدد بل جعله مباحا وفى قوله تعالى :
« ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فــلا تميلوا كل

=

لقد تزوجها الرسول عليه السلام ليضرب مثلا للمسلمين ان المال والجمال ليسا كل شيء من عناصر الترغيب فى الفتاة بل الخلق والدين وحسن العشرة لهم النصيب الأول فى اختيار الزوجات .

(د) وكذلك حين تزوج النبى السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب بعــد وفاة زوجها وقد عرضها ابوها على ابى بكر فسكت ثم عرضها على عثمــان فسكت ايضا وبعد ذلك جاء عمر للنبى يذكر له حادثة وفاة زوج ابنته وانهــا ليست على نصيب كاف من الجمال ولم يوافق ابو بكر ولا عثمان على الزواج بهــا فوافق الرسول على الزواج اكراما لخاطرها ولاحكام الصلة القويــة بينه وبين ابيهــا .

وقد روى المؤرخون ان عمر قال لابنته حفصة : اننى اعلم ان رسول الله ما تزوج بك الا لأجلى اذ ليس بك من الجمال ما يبعثه للتزوج بك .

(هـ) ثم تزوج الرسول السيدة زينب بنت خزيمة وقد مات زوجهــا شهيدا فى غزوة احد وكانت قد تجاوزت سن الشباب واصبحت تعطف على الفقراء حتى لقبت ام المساكين — ولم يكن لها كفيل او قريب من قومها .

(و) وهذه السيدة ام سلمة هند بنت ابى امية مات زوجها فى غــزوة احــد وكانت كهلة مسنة ذات أولاد ولا مال لديهم ولا معيل فتزوجها الرسول وتكفل بأبنائها الفقراء واليتامى .

(ز) اما السيدة ام حبيبة بنت ابى سفيان فقد هاجرت مع زوجهــا الى الحبشة وبعد ان فارقها زوجها بقيت فى بلاد نائية لا عائل لها وتخشى العودة الى اهلها وخاصة الى ابيها عدو المسلمين الاول قبل اسلامه فخطبها الرسول وتزوجها وكان ذلك سببا فى نقل العداوة الى المودة بينه وبين ابيها مما ادى الى اسلامه فيما بعد .

وخلاصة القول : ان النبى عليه السلام لم يخالف ما امر الله به المسلمين من قصر عدد الزوجات على اربع حيث كان زواجه قبل نزول آية التعدد وكان الأمر مباحا .

وان طلاقه لاحدى زوجاته يتركها دون زوج حيث لا يجوز الزواج بأمهات المؤمنين كما أن الدافع لزواجه عليه السلام كان لتأليف قلوب العرب حوله عن طريق المصاهرة ولم يكن الباعث كما يتصور اعداء الاســلام حب النســاء والرغبة فى الشهوة ولو كان ذلك لتزوج صغيرات ابكارا .

ان جميع زوجاته عليه السلام — ما عدا السيدة عائشة — كن مسنات ارامل مات أزواجهن واعرض الناس عن الزواج بهن لكبر سنهن ولقلــة مالهن

=

الميل فتذروها كالمعلقة »(٣٨) • يمكن أن نلمس تخويفا أو ترغيبا بالعدول عن التعدد خشية عدم العدالة •

٣ ــ ان العدالة فى هذه الآية هى المساواة فى المحبة ، ولهذا قال تعالى : « **فلا تميلوا كل الميل** » والميل النفسى هو الحب ، وهذا غير ممكن أن يعدل الانسان فيه لأنه غير ممكن وقد فسر هذا عليه الصلاة والسلام حين كان يحب السيدة عائشة أكثر من غيرها لعلمها وذكائها فكان يقول بعد أن يقسم بين زوجاته فى كل ما يمكن العدل فيه : « اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول أيضا : « اللهم أما قلبى فلا أملك وأما سوى ذلك فأرجو أن أعدل » •

٤ ــ ان التعدد علاج ووقاية وليس بمشكلة بل شرع ليجنب المجتمع مشكلات لا حل لها بدون هذا النظام (٣٩) •

٥ ــ ان مساوىء عدم التعدد المشروع أخطر على المجتمع والأسرة والأفراد من مساوىء التعسف فى استعمال حق التعدد ، لأنه لا قيد أمام التحلل الخلقى اذا دعت الحاجة الى التعدد وكان ممنوعا ، بينما هناك قيود مشروعة اذا تعسف انسان باستعمال هذا الحق المباح ردته هذه القيود الى الصواب المشروع •

=
فضرب الرسول عليه السلام مثلا رائعا فى التضحية حين اقدم على الزواج بهن ليضع نصب اعيننا ان معايير النسب والمال والجمال التى كانت وما تزال الباعث على الزواج ليست هى فقط عناصر تكوين الأسرة بل هناك ما يفوقها من حسن الخلق والدين وبهذا ترك الرسول لنا أمهات المؤمنين مدرسات مربيات موجهات حيث كان كل بيت من بيوتهن مدرسة علمية خلقية تعلم النساء أمور دينهن وقواعد تنظيم أسرهن فى بناء المجتمع السلامى السليم •

(٣٨) النساء : ١٢٩ •

(٣٩) راجع حقوق الانسان فى الاسلام للاستاذ الدكتور على عبد الواحد وافى ص ١٥٦ •

وقد نص القانون السورى فى المـــادة ١٨ :

للقاضى أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته اذا تحقق انـــه غير قادر على نفقتهما ٠

وجاء فى الفصل ٣٠ من القانون المغربى :

١ ـــ اذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد ٠

٢ ـــ للمتزوج عليها اذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرهـــا للقاضى لينظر فى الضرر الحاصل لها ، ولا يعقد على الثانيـــة الا بعـــد اعلامها على أن مريد الزواج منها متزوج بغيرها ٠

* * *

● **الحقوق الزوجية :**

لقد وضع الاسلام صورة صحيحة واضحة لعقد الزواج المقدس بين الزوجين فحدد حقوق وواجبات كل منهما :

١ ــ حقوق للزوجة على زوجها •

٢ ــ حقوق للزوج على زوجته •

٣ ــ حقوق مشتركة بينهما •

١ ــ فحقوق الزوجة على زوجها قد تكون حقوقا مالية وحقوقا غير مالية ويمكن أن نلخصها بالأمور التالية :

١ ــ المهر •

٢ ــ النفقة الزوجية الكاملة من طعام وكسوة وتمريض واسكان •

٣ ــ المسكن •

٤ ــ العدل والمعاملة بالمعروف وعدم الاضرار بها •

٥ ــ للمرأة حريتها الكاملة فى التصرف فى أموالها دون رقابة الزوج اذ لا ولاية للزوج على مال زوجته ، كما أنها تحتفظ باسمها وباسم عائلتها •

٢ ــ وأما حقوق الزوج على زوجته فهى حقوق غير مالية لأن الزوج هو المكلف الوحيد بالانفاق والاعالة لزوجته ، وحقوقه على زوجته تتعلق بحسن المعاملة والاشراف على تربية الأطفال ورعايتهم ويمكن اجمال هذه الحقوق :

١ ــ تربية الأولاد تربية قويمة سليمة والاشراف على شئون الأسرة •

٢ ــ الطاعة : فالزوجة مكلفة بطاعة زوجها فيما أمرها الله به أن تطيعه فيه اذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق (٤٠) •

---

(٤٠) جاء فى المادة ٢١٤ من القانون المدنى الفرنسى ما ترجمته : ان الزوج مكلف بتقديم الضروريات لزوجته حسب مقدرته والمرأة ملزمة بطاعة زوجها فعليها ان تسكن حيث يسكن •

٣ ـ **التاديب** : للزوج حق النصح وتوجيه الارشاد الى زوجته لأنها أم أولاده وبها يتأثرون بسلوكها ، فغاية الزوج من هذا هو تقويم اعوجاج زوجته ان انحرفت عن النظم والقواعد التى وضعها الشارع للأسرة المسلمة .

ومن الطبيعى أن هذا لا يلجأ اليه الزوج الا اذا أخطأت الزوجة أو انحرفت ، أما الزوجة التى تعرف حق الله فى نفسها وفى أولادها وفى زوجها فهى مدرسة تعلم الناس الخلق والأدب ومثال يحتذى به ونموذج حى للأم المسلمة والزوجة المسلمة .

أما اذا انحرف الزوج فللزوجة أن ترفع الأمر للقاضى لكل أمر خالف فيه حدود الشرع ، وعلى القاضى أن يعذره بعد النصح وقد يلجأ لحبسه وذلك ليكون الأب أيضا قدوة صالحة أمام أولاده .

٣ ـ وأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فهى الحقوق المتبادلة بينهما، وتثبت لكل منهما بموجب عقد الزواج وهى :

١ ـ حل الاتصال الزوجى وحسن المعاشرة .

٢ ـ حرمة المصاهرة .

٣ ـ التوارث بين الزوجين اذا توفى أحدهما .

* * *

الفـــرع الثانى

احكـــام الخطبة والزواج

بعد أن ذكرنا المبادىء العامة لعقد الزواج والأسس التى تقـــوم عليهـــا تشريعاته ، ننتقل الى القسم الثانى وهى أحكام عقـــد الزواج • ولما كان هذا العقد المقدس تسبقه عادة مقدمة هى الخطبة فاننا نبين أحكامها والآثار التى تترتب عليها •

ولن أخوض مع الفقهاء فى آرائهم المذهبية المختلفة بل أوضح أهم القواعد التى انبثقت عن القرآن الكريم والسنة النبوية وفق ما فهم هؤلاء الفقهـــاء معتمدا على المذهب الحنفى المطبق عمليا فى أكثر التشريعـــات العربية ومشيرا الى بقية الآراء المذهبية فى بعض الأمور[1] •

ولكن لما كانت الناحية التطبيقية تعكس الاتجاه العام التشريعى لشئون الأسرة كان لا بد من أن أذكر بعض القوانين العربية وأســـتدل باجتهادات بعض المحاكم العربية فى هذا الشأن •

وسوف نخص بالذكر قانون الأحوال الشخصية السورى الصـــادر عام ١٩٥٣ على اعتبار أنه أول قانون عام شامل لأحكام الأسرة صدر فى البلاد العربية وأنه لم يتقيد بمذهب فقهى واحد بل كان رائده تقنين أحكامه من جميع المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية •

وعلى هذا سيتضمن هذا الفرع :

المطلب الأول : الخطبة وآثارها •

المطلب الثانى : الزواج وآثاره •

* * *

---

(١) من اراد الرجوع الى المطولات ففى المكتبة العربية شروح كثيرة لقوانين الاحوال الشخصية العربية ، كما ان بعض المؤلفات الفقهية الحديثـــة اصبحت تميل للبحث المقارن فى مختلف المذاهب الفقهية دون التقيد بمذهب معين بما لا يتسع له مثل هذا الوجيز ..

وقد كتبت فى فقه المذاهب الثمانية فى هذه المواضيع : مدى حريـــة الزوجين فى الطلاق ـ والوسط فى قوانين الاحوال الشخصية العربية .

المطلب الأول

الخطبــة وآثارها

المبحث الأول ـ أحكام الخطبة :

الخطبة فى الشريعة الاسلامية وعد بالزواج وليست بعقد وان تمت باتفاق الطرفين ، لأن الزواج الأساسى فيه الرضا والاختيار ، فاذا أجبرنا الخطيبين على اتمام الزواج على أساس ان الخطبة عقد ملزم فمعنى ذلك اننا نكره الزوجين على الاقتران بعقد الحياة دون ارادتهما [1] .

وقد أجاز الاسلام لكل من الخاطبين أن ينظر للآخر ويكرر النظــر الى وجهها وكفيها أمام محرم من محارمها ، فاذا حصلت الرغبة بالنظرة الأولى لا يجوز له تكرار النظر لأنه حكم استثنائى أبيح لغرض معين وقد حصــل [2] .

---

(١) ان الخطبة فى التقنينات المسيحية الشرقية تعتبر عقدا شكليا ولا يتم بمجرد التراضى . فقد نصت المــادة ١ من قانون الاقباط الارثوذكس :

الخطبة عقد بين رجل وامراة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى اجــل محــدد .

وجاء فى المــادة ٥ : يجب افراغ العقد ق وثيقة رسمية يحررها كاهن من كهنة الكنيســة ويوقع عليها كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهما كما يوقع عليها الشهود والكاهن الذى حصلت الخطبة على يده .

وكذلك تعتبر الخطبة عقدا لدى اليهود .

جاء فى المــادة الاولى للأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لحاى ابن شمعون :

الخطبة عقد يتفق به الخاطبان على ان يتزوجا ببعضهما شرعا فى اجــل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها .

(٢) استدل بعض الفقهاء كالظاهرية من قوله عليه السلام للمغيرة ابن شعبة حين خطب امراة ولم ينظر اليها ، قال له عليه السلام : « انظــر اليهــا » ، استدلوا بهذا الحديث على ان نظر الخاطب لخطيبته واجب ، وقال غيرهم انه مندوب .

وقد جاء فى كتاب « المهذب » للشافعية[٣] :

ويجوز للمرأة اذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر اليه لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها :

على أن النظر هنا مقيد فيما اذا غلب على ظن الخاطب الاجابة الى طلبه والا لا يجوز له ذلك كمن يترقب فتاة ليراها دون علمها لأن اذنهـا أو اذن أهلها برؤيتها يعتبر قرينة رضا •

جاء فى « شرح الخطاب » من فقه المالكية[٤] :

« فان علم الخاطب انها لا تجيبه هى أو وليها لم يجز له النظر » •

* * *

● **من تجوز خطبتها من النساء :**

يشترط فى المخطوبة أن تكون محلا صالحا للزواج بأن تكون غـير محرمة على الرجل لأن الخطبة مقدمة للزواج ، وكذلك يشترط ألا تكـون مخطوبة للغير •

أولا : أن تكون المخطوبة صالحة للزواج بحيث تحل للخاطب شرعا •

وعلى هذا فلا تصح خطوبة :

١ — من كانت لا تحل له شرعا كاحدى محارمه والمحرمات بالقرابة أو المصاهرة أو الرضاع •

٢ — من كانت زوجة للغير فلا تجوز خطبتها لئلا يفسد عليهـا حياتها الزوجية فتطلب الطلاق من زوجهـا وتعكر صفو حياتها الأسرية مـع أولادهـا •

٣ — من كانت معتدة من طلاق رجعى وذلك لأن الطلاق الرجعى لا يزيل آثار الزوجية ، فالزوجة المعتدة رجعيا بحكم الزوجة فقد يراجعها زوجها دون عقد جديد ، فخطبة الغير لها تحول دون ذلك لعلها كانت تعتذر عن خطأ كان سبب طلاقها فتعود الأمور لمجاريها •

---

(٣) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٣٥ •

(٤) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٥ .

٤ — من كانت معتدة من طلاق بائن فلا تجوز خطبتها حتى تنتهى العدة لا تلميحا ولا تصريحا عند الحنفية ، وقال جمهور الفقهاء : المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى كالمطلقة للمرة الثالثة تجوز خطبتها بالتعريض لا بالتصريح .

وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى قال بعض الشافعية تجوز خطبتها تعريضا .

٥ — من كانت معتدة من الوفاة فتجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا .

ثانيا :ألا تكون الفتاة مخطوبة للغير :

لا يجوز للشاب أن يخطب فتاة مخطوبة لغيره وذلك لأمرين :

١ — قوله عليه السلام : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » .

٢ — لأن فى اقدام الثانى على هذه الخطوبة اعتداء على حق الغير ، ولما ينشأ عن هذا الاعتداء من ضرر قد يؤدى الى نزاع بين الأسرتين .

* * *

● خطبة المرأة على المرأة :

وكما لا يجوز للشاب أن يخطب على خطبة أخيه ، كذلك لا يجـــوز للفتاة أن تخطب على خطبة أختها ، لأن علة النهى الواردة فى الحديث النبوى مشتركة ومتعدية .

وقد يقال ان الفتاة لا تخطب الفتى عادة ولكن هذا لا يمنع من بيان الحكم فقد يتقدم عم لابن أخيه مثلا فيقول له : بلغنى انك خطبت وانـــى أفضل لك ابنتى على أن تفسخ خطوبتك ، فهذه خطبة على خطبة ســواء أكان هذا بتوكيل من الفتاة أم لا ، فالعلة هى عدم حصول التعدى والايذاء والضرر على حق الغير(٥) .

* * *

---

(٥) قد يرد على رأينا هذا ان الرجل يجوز له ان يتزوج اكثر من زوجـــة فأى مانع ان يكون لديه أكثر من خطيبة؟ والجواب على هذا ان الأصل والمتعارف هو وحدة الزوجين ، ومع ذلك فقد يرد النهى فى حالتين لا نقاش فيهما : اما ان تكون المخطوبة هى الرابعة اى الخاطب متزوج ثلاث زوجات ، او ان يطلب منه صراحة فسخ خطوبته ليخطب الثانية .

المبحث الثانى ـــ آثار الخطبة :

تبدو لنا آثار الخطبة بأحد أمرين اما باتمامها بالزواج ، وهذا ما سنتحدث عنه بعد أحكام الخطبة ، واما أن يعدل أحد الخاطبين فيفسخ خطوبته •

وعلى هذا سوف نبحث العدول عن الخطبة وما ينشأ عنه من مشكلات يمكن حصرها فى نقطتين :

١ ـــ حكم المهر والهدايا التى قدمها الخاطب •

٢ ـــ هل يجوز التعويض للعدول عن الخطبة •

* * *

١ ـــ حكم المهر والهدايا :

اذا تمت الخطوبة بين الخاطبين فما هو مصير المهر الذى قدمه الخاطب لو عدل عن خطبته ، ثم ما هى أحكام الهدايا المتبادلة بينهما هل ترد أم لا ؟

(أ) أما المهر فقد ذكر الفقهاء أن الخاطب ان قدم المهر أو بعضه للخطيبة أو لوليها ثم فسخت الخطبة فان له أن يسترد ما قدم ؛ لأن المهر انما دفع على أساس اتمام الخطبة بالزواج ، وأن المهر أثر من آثار الزواج ، وبما أن هذا لم يتحقق فعلى أهل الفتاة أن يردوا له كل ما قدم لهم من مهر • فان كان المهر قائما استرده بعينه وان كان مستهلكا استرد قيمته •

ولكن من المشكلات التى نصادفها أن الخطيبة أو وليها قد يقومان باعداد الجهاز من المهر الذى قدمه الخاطب ، فاذا عدل وطالب بالمهر ، فقد تتضرر المخطوبة بأن تدفع له المهر كاملا لأن ما قامت باعداده لو أرادت بيعه لخسرت به مبلغا لا يستهان به ؛ فأى ذنب جنته حتى تتحمل فرق السعر بين الشراء والمبيع ؟ •••

وقد عالج القانون السورى هذه المشكلة خلافا لما نص عليه الفقهاء

وان كان يتفق بروحه مع المبادىء العامة للشريعة الاسلامية التى تقرر أن لا ضرر ولا ضرار .

مادة ٤ (أ) اذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازهـا ، ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين اعادة مثل النقود أو تسليم الجهاز .

(ب) اذا عدلت المرأة فعليها اعادة مثل المهر أو قيمته .

وعلى هذا لو أن خاطبا دفع ألف ليرة مهرا فاشترت الزوجة به جهازا ثم عدل ففسخ خطوبته فالمرأة بالخيار اما أن ترد له ألف ليرة أو أن تسلمه جهازا بهذه القيمة لأنها قد ترى من مصلحتها الابقاء على ما اشترته لأن العرف جرى على أن الأب يساهم فى جهاز ابنته .

أما اذا كان العدول عن الخطبة من جانب المرأة فيجب عليها أن ترد له ما دفعه لها كاملا لأنه لا ذنب له بالفسخ فلا يجوز أن يتحمل نتيجة عمل قامت به الخطيبة فى فسخها الخطوبة .

(ب) أحكام الهدايا المتبادلة بين الخاطبين بعد العدول عن الخطبة :

قال الحنفية : ان الهدايا أثناء فترة الخطبة تأخذ حكم الهبه وهذا ما عليه العمل فى مصر والسودان وسوريا . وعلى هذا فان الخاطب يسترد هديته ان كانت قائمة أى موجودة فعـلا أما ان استهلكت فلا يسـترد قيمتهـا [٦] .

أما المالكية فقد ذكروا ان العـدول عن الخطبة ان كان من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا مما قدمه سواء أكان مثليا أم قيميا وسواء أكانت الهدية قائمة أم مستهلكة .

أما اذا كان العدول من جانب الخطيبة فللخاطب أن يسترد جميـع ما قدمه من هدايا فان كانت قائمـة استردها بعينها وان كانت مستهلكة استرد قيمتها .

---

(٦) موانع الرجوع فى الهبة لدى الحنفية : ١ ــ زيادة الموهوب ، ٢ ــ موت الواهب أو الموهوب له ، ٣ ــ العوض عن الهبة ، ٤ ــ خـروج الموهوب عن ملك الموهوب له ، ٥ ــ الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة ، ٦ ــ القرابة المحرمية بينهما ، ٧ ــ هلاك العين الموهوبة فى يد الموهوب له .

والحكم واحد بالنسبة للخطيبة اذا قدمت هدايا لخطيبها •

وهذا ما جاء في الفصل الثالث من القانون المغربي :
للخاطب أن يسترد الهدايا الا اذا كان العدول عن الخطبة من قبله •

وقد أحسن صنعا مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات المتحدة حين جعل مناط استرداد الهدايا هو السبب في فسخ الخطوبة فقد ورد في المـادة ٣ :

فقرة ١ : اذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر •

فقرة ٢ : وان كان العدول مقتضى فله أن يسترد ما أهداه ان كان قائما أو قيمته يوم القبض ان كان هالكا أو مستهلكا •

فقرة ٣ : وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف •

* * *

٢ ــ هل يجب التعويض في حالة العدول عن الخطبة :

قلنا ان الخطبة وعد بالزواج وليست بعقد ملزم لكل من الطرفين ، فحق الفسـخ اذن حق مشروع لأننا لا نستطيع الزام الخاطبين باتمام الخطبة بالزواج اذا لم يكن ذلك بمطلق حريتهما وارادتهما لأن الاكراه يبطل الزواج •

ولكن من الأمور التي تحدث في مجتمعاتنا الحديثة أن يترتب على فسخ الخطبة أضرار تصيب الطرف الآخر فقد تستمر الخطوبة سـنوات مثلا ، أو قد يطلب الخاطب من خطيبته أن تترك دراستها لتتفرغ لشئون الأسرة أو أن تستقيل من وظيفتها ، ثم بعد ذلك يفاجئها بفسخ الخطبة •

وقد يكون الأمر على العكس ، وان كان نادرا ، قد تطلب الفتاة من خطيبها أن يترك عملا معينا كما لو كان موظفا باحدى ضواحي المدينـة فطلبت منه الانتقال الى المدينـة فلم يجد عملا كعمله السـابق فرضي

بالأذى ، وقد تطلب منه اعداد بيت ملائم مناسب ، ثم بعد ذلك تفسخ خطبتها فهل يحـق للطرف المتضرر من جراء هـذا العدول أن يطالب الآخر بالتعويض ؟

لم يبحث فقهاؤنا القدامى هـذه المشـكلة لعدم وقوعها فى عصر لم تتعقد فيه الحياة ومتطلباتها • أما الآن فلا بد من ايجاد حل يتفق مع قواعد الشريعة الاسلامية ومبادئها يراعى فيه عدم الاضرار •

لقد اختلف رأى الفقهاء المعاصرين فى وجوب التعويض عن فسخ الخطبة ، والرأى الذى نختاره هو أن العدول عن الخطبة حق لكل من الخاطبين ولكن ان ترتب عليه ضرر كان على الطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض •

وأرى أن يحدد هذا التعويض وألا يترك لتقدير القاضى والا كان فيه اكراه للخاطب على عدم العدول ، واتمام الخطبة بالزواج مع الاكراه مما يتنافى مع رضائية هـذا العقد المقدس ، ولذلك فقد اقترحت أن لا يتجاوز هـذا التعويض نصف المهر والا اضطر الخاطب الى اجراء عقـد الزواج ثم يلجأ الى الطلاق قبل الدخول فيدفع لها نصف المهر • ولا شك أن ضرر الفتاة بفسخ الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق ولو كان قبل الدخول[٧] •

وكمـا اختلف الفقهاء المعاصرون كذلك اختلف القضـاء بالحـكم بالتعويض عن فسخ الخطبة ، ويمكن أن نلخص ما استقر عليه القضـاء فى هـذا الموضوع[٨] •

١ ــ الخطبة ليست بعقد ملزم •

٢ ــ مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض •

---

(٧) راجع كتابنا الزواج والطلاق ص ٢٥ ــ ٦٥ ففيه تفصيل وافر وعرض لجميع الآراء فى هذا الموضوع •

(٨) الوسيط للاستاذ عبد الرزاق السنهورى ج ١ ص ٨٣٠ •

٣ ــ اذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعـــال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية •

هــذه خلاصة موجزة عن أحكام الخطبة فى نظام الأسرة المسلمة نلمس خلالها حرص الشارع على الاهتمام بمقدمة عقــد الزواج المقدس ــ اللبنة الأساسية فى بنــاء المجتمع •

والى جانب مشـــكلات المهر والهدايا والتعويض حال فسخ الخطوبة تبرز مشـــكلة أخرى نرى من الضرورى الاشارة اليها وهى رؤية الخطيبة والاختلاط بهـــا •

ونحن نبين حكم الرؤية حيث يتضـــح به حكم الاختلاط بالأولى ؛ فقد أباح الشـــارع أن يجتمع الراغب بالخطبة مع من يريد خطبتهـــا يحدثها وتحدثه عـــن آماله وأهـــدافه ومنهجه فى الحيـــاة المشـــتركة المقبلة ، وأن يكرر هـــذه الزيارة ان لم يحصل المقصود بزيارة واحدة على أن يكون هـــذا ضمن حدود الشريعة فلا ينظر منهـــا الا ما أجازه الشارع ولا يختلى بها لأنه لا فائدة من انفرادهما لمـــا يترتب من جراء ذلك الضرر الواضح والمؤكد ولهذا يجب أن يكون لقاؤهما مع محرم لئلا تحدث نفس أحدهما بشىء تأباه الشريعة والخلق الكريم ؛ وهـــذا من حرص الاسلام على انشاء أسرة نظيفة فى مجتمع شريف •

أما ما تتطلع اليـــه بعض أوساط المراهقين من اختلاط الخطيب بخطيبته وانفرادهما فى النزهات والرحلات فهذا أمر يحاربه الاسلام وتأباه المروءة والفضيلة •

وما يدعيه هؤلاء نقلا عن الأوساط الأجنبية التى نشأ فيها الاختلاط بمآسيه وآثاره السيئة من أن معاشرة الخاطب لخطيبته تزيده معرفة بها فهو كلام فارغ لا صـــحة له ولا برهان عليـــه لأن كل امرىء قد يظهر محاسنه ويخفى مساوئه أمام الآخر لفترة محدودة مما يكون لديه صورة مشوهة غير صحيحة •

ان الاسلام الذى أباح لكل من الخطيبين الاجتماع بالآخر ورؤيته والتحدث اليه بالحدود التى رسمها له صيانة للأسرة من الانهيار ، منع كل تجاوز على ذلك ، حتى ان الخطبة متى تمت فلا يجوز لكل منهما أن يجتمع بالآخر ولو مع محرم لأن الغاية قد حصلت وهى الرغبة بالخطبة فلم يبق الا اتمام الأمر بالزواج .

وفى هـــذا يقف الاسلام موقفا وسطا بين المترمتين الجامدين الذين يمنعون الراغب بالخطبة من رؤية فتاتهم بقصد الخطبة ، وبين المتحررين من قيود الأخلاق والفضــيلة والدين الذين ينادون بالاختــلاء المطلق اللامقيد بين الخاطب وخطيبته .

* * *

المطلب الثاني

الزواج وآثاره

المبحث الأول ــ احكام الزواج :

الزواج عقــد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ، غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل ، ويجعل لكل من الزوجين حقوقا وواجبات متقابلة .

والزواج فى الاسلام عقد رضائى لا اكراه فيه وهو مدنى لا يخضع لطقوس واجراءات دينية من قبل رجال المدين بل يتم بأى مكان وأمام أفراد أو جماعات على أن يستوفى أركان انعقاده وشرائط صحته(١) .

وتعترى النكاح الأحكام الخمسة فقد يكون واجبا أو مندوبا أو محرما أو مكروها أو مباحا وذلك بحسب وضع الشخص الراغب بالزواج من الناحية الجسمية والاجتماعية وغير ذلك .

فالزواج واجب للقادر عليــه اذا كان يخشى الوقوع فى الزنا ، وحرام اذا كان يعتقد انه سيظلم زوجته وأولاده ولا يؤدى لهم حقوقهم ، أو كان مريضا ينتقل مرضه الى زوجته ونسله .

وعلى كل حال فالزواج فى حال الاعتدال مندوب اليه عند جمهــور

---

(١) يعتبر الزواج فى المسيحية من العقود الشكلية بحيث لا ينعقــد الا باجراءات كنسية معينة ، جاء فى كتاب « المجموع الصفوى » لابن العسال كبير فقهــاء الأرثوذكس ص ٤٠ :

« وعقد التزويج لا يتم ولا يكون الا بحضور كاهن وصلاته عليهمــا وتقريبه لهما القربان المقدس فى وقت الاكليل الذى به يتحدان ويصيران جسدا واحدا ، وعلى خلاف ذلك لا يعد تزويجا ، فان الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال والرجال للنساء » .

الفقهاء[2] وقال الظاهرية : النكاح فرض على القادر عليه[3] لقوله عليه السلام : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج »[4] .

* * *

● شروط الزواج :

لعقد الزواج كما لغيره من العقـــود فى الشريعة الاسلامية شرائط انعقاد وشرائط صحة وشرائط نفاذ وشرائط لزوم ، الا أن جمهور الفقهاء يجعلون شرائط الانعقاد والصحة واحدة على اعتبار أن العقد اما أن يكون صحيحا منعقدا أو باطلا خلافا لبعض الحنفية الذين جعلوا مرتبة الفساد بين الصـــحة والبطلان وهـــذا ما نرجحه نظرا للآثار التى تترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول خلافا للباطل .

أولا ـــ شروط انعقاد الزواج :

ذهب الحنفية الى أن عقد الزواج ينعقد بايجاب وقبول سواء تم بين الزوجين أو من يمثلهما شرعا ولاية أو وكالة ، وهذا تعبير عن ارادة الطرفين بانشاء هـــذا العقد[5] .

---

(٢) راجع الدردير على خليل ج ٢ ص ٢٥١ البدائع ج ٢ ص ٢٢٨ وفتح القدير ج ٢ ص ٣٤٠ المهذب ج ٢ ص ٣٥ وفيه ان الشافعية يرون الأصل فى النكاح الاباحة لا الندب ، المغنى ج ٦ ص ٤٤٦ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٦ ص ٤٤٠ .

(٤) فتح البارى شرح البخارى ج ١١ ص ٧ .

(٥) جاء فى البدائع من كتب الحنفية ج ٣ ص ٢٢٩ :

وأما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة او ما يقوم مقام اللفظ .

وفى مواهب الجليل للمالكية ج ٤ ص ٤١٩ :

وركنه « أى الزواج » ولى وصداق ومحل وصيغة .

وذكر الشافعية فى مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٣٩ :

ان ركن الزواج : صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولى .

اما الحنابلة فقد اختلفت كتبهم فى التعبير عن انعقاد النكاح وشروط صحته فقد جاء فى المحرر لابن تيمية ج ٢ ص ١٤ :

ولا ينعقد النكاح الا بايجاب وقبول .

وقال ابن قدامة فى المغنى ج ٦ ص ٤٥٠ : ان النـــكاح لا ينعقد الا بشاهدين .

وبتحليل الايجاب والقبول الى عناصره نجده يتألف من :

١ ــ العاقدين ٠ ٢ ــ محل العقد ٠

٣ ــ صيغة العقد ٠

١ ــ العاقدان : يشترط أن يكون العاقد كامل الأهلية ، أما فاقد الأهلية فعبارته ملغاة وهو من كان دون السابعة من عمره أو كان مجنونا أو معتوها ٠

وأما ناقص الأهلية وهو من بلغ السابعة ولم يبلغ سن البلوغ فعقده موقوف على اجازة وليه ٠

أما الطرف الثانى فان كانت الزوجة بالغة عاقلة صح عقدها عند الحنفية على أن يكون زوجها كفئا لها وأما عند جمهور الفقهاء فلا بد أن يكون الولى هو العاقد ٠

ويشترط فى العاقدين أن يسمع كل منهما كلام الآخر ويفهم معناه ٠

٢ ــ محل العقد : هو موضوع العقد الذى اتفقت عليه ارادة العاقدين وليست المرأة محلا للعقد بل هو حل الاستمتاع المشترك بين الزوجين ٠

وعلى هذا فيشترط أن تكون الزوجة من غير المحرمات على الزوج ٠

٣ ــ صيغة العقد : الأصل فى العقود انها تنعقد بكل ما يدل على ارادة العاقدين سواء أكان باللغة العربية الفصحى أم باللغة العامية المعروفة لدى الناس أم بلغة أجنبية اذا فهمها العاقدان والشاهدان[٦] ٠

---

(٦) وقال الشافعية والحنابلة : لا تصح صيغة انعقاد الزواج ممن يحسن اللغة العربية بغيرها من اللغات الا باحد لفظى الزواج او النكاح ٠. راجع كشاف القناع ج ٥ ص ٢٦ ٠.

ويشترط فى الصيغة ألا تكون معلقة على شرط أو مضافة الى مستقبل(٧) .

واذا تعذر النطق بين العاقدين جاز العقد كتابة ، وتصح اشارة الأخرس العاجز عن الكتابة ان كانت اشارة معهودة طالما ان الغاية الوصول الى معرفة ارادة العاقد .

* * *

ثانيا — شروط صحة العقد :

١ — أن تكون المرأة محلا صالحا للزواج بالنسبة للعاقد راغب الزواج وذلك بأن لا تكون محرمة عليه تحريما مؤبدا أو مؤقتا (وسنبحث المحرمات فى بحث خاص) .

وهذا الشرط ورد فى شرائط الانعقاد وسبب ذلك ان جمهور الفقهاء لم يميزوا بين شروط الانعقاد وشروط الصحة فى عقد الزواج .

وان أردنا التفرقة بينهما قلنا ان العقد على امرأة محرمة باجماع الفقهاء عقد باطل . وكل تحريم كان محل خلاف فالعقد فيه فاسد .

٢ — أن يكون الزواج أمام شاهدين عاقلين بالغين يسمعان كلام العاقدان ويفهمان المراد منه .

وان كان الزوجان مسلمين يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين أيضا(٨) .

ويصح عقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين عند الحنفية قياسا على

---

(٧) وقال المالكية يجوز اضافة عقد الزواج الى المستقبل اذا توافر شرطان :

١ — ان يكون العاقد الأب وهو فى مرض الموت .

٢ — ان يضيف اثر العقد الى ما بعد وفاته حيث يصبح وصية .

مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٢٢ .

(٨) اجاز الحنفية فى زواج المسلم بالكتابية ان يكون الشاهدان من دين الزوجه يشهدان عليها عقد الزواج . راجع فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٢ وهذا خلافا لبقية الفقهاء . شرح الخرشى على خليل ج ٣ ص ١٩٤ مغنى المحتاج ج٢ ص ١٤٤ المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٤٥٢ .

المعاملات ، وقال الشافعية : لا تصح شهادة النساء فى الزواج قياسا على الحدود والقصاص[٩] •

وبناء على تعداد شروط الانعقاد والصحة يمكن القول بأن الزوج لو قال لامرأة أو لوليها تزوجتك على مهر قدره كذا كان موجبا ولو قال له الولى أو الزوجة قبلت كان قبولا وتم هـذا أمام شاهدين فان العقد يعتبر صـحيحا اذا كانت الزوجـة تحل له شرعا وكان العاقدان كاملى الأهليـة والشاهدان يفهمان الكلام وحصلت الموافقة فى مجلس واحد دون انقطاع بين الايجاب والقبول •

وقد نص مشروع قانون الامارات المتحدة :

(ا) يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين معا كلام المتعاقدين فاهمين أن المقصود به الزواج •

(ب) ويشترط اسـلام الشاهدين ويكتفى عند الضرورة بشـهادة كتابيين فى زواج المسلم بالكتابية •

***

ثالثا ــ شروط نفاذ الزواج :

يقال للعقـد نافذ اذا لم يتوقف على اجازة أحد ، فاذا عقـد كامل الأهليـة العقد لنفسه كان نافذاً اذا استوفى شروط الصحة والانعقاد • أما اذا عقد الصبى المميز عقداً بنفسه فان آثار هذا العقد تتوقف على اجازة وليه فان أجاز نفذ ، وان رد بطل العقد ، فاذا قال الولى أجزت عقـد فلان فان العقد تترتب آثاره لأن الاجازة اللاحقة على العقـد الموقوف تكسـبه النفاذ •

وقد يكون العقد وكالة كما لو وكل شخص آخر باجراء عقده فهذا الوكيل ان تصرف فى حدود وكالته كما لو حدد له الزوج صفات معينة فنفذها فالعقد صحيح ونافذ على الزواج أما اذا لم يتقيد وعقد على فتاة دون أن تتوافر فيهـا الصفات التى حددها له الزوج فان العقـد يعتبر موقوفا على اجازته •

***

(٩) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٢١٣ •

رابعا — شروط لزوم الزواج :

العقد اللازم هو الذى لا يملك فيه أحد عاقديه حق فسخه بعد انعقاده ، والزواج من العقود اللازمة الا أن اللزوم يرتفع عن هذا العقد فى بعض الحالات ويعطى لأحد طرفيه حق طلب الفسخ ، من ذلك :

١ — خيار البلوغ : اذا زوج الولى غير الأب أو الجد قاصراً دون سن البلوغ ثم بلغ فوجد الزواج فى غير مصلحته كان له الحق بالخيار فى فسخ هذا العقد .

أما تزويج الأب أو الجد فهو لازم لا يملك الزوج فسخه الا اذا كان مشهوراً بفساد الرأى وسوء الاختيار .

على أن هذا الشرط لم يعد محل بحث فى أكثر التشريعات العربية التى منعت تزويج الصغار .

٢ — اذا تزوجت الفتاة البالغة العاقلة دون اذن وليها شخصا غير كفء فلوليها حق الاعتراض وطلب الفسخ .

هذا عند الحنفية الذين يجيزون للزوجة أن تزوج نفسها خلافا لجمهور الفقهاء الذين اشترطوا موافقة الولى اذ لا عقد لديهم بدون ولى .

وسنبحث موضوعين :

١ — الكفاءة فى عقد الزواج .

٢ — الولاية فى عقد الزواج .

* * *

أولا — الكفاءة فى الزواج :

الكفاءة فى الزواج هى المساواة فى أمور اجتماعية تساعد على التقارب والاستقرار بين الزوجين ، والفقهاء فى اشتراط كفاءة الرجل للمرأة على رأيين :

قال جمهورهم : ان الكفاءة شرط لزوم فى عقد الزواج فان كان الزوج غير كفء للزوجة فلها أو لوليها حق الفسخ لقوله عليه السلام :

« لا يزوج النســـاء الا الأولياء ، ولا يزوجن الا من الأكفاء » وهؤلاء الفقهاء منهم من توسع فى تعداد عناصر الكفاءة كالمال والنسب والحرفة ، ومنهم من اقتصر على التدين وذهب آخرون الى عدم اشتراط الكفاءة وقالـــوا ان المســلمين جميعــا أكفــاء للمســلمات لقــوله تعــالى : **« ان أكرمكم عند الله أتقاكم »**(١٠) .

والذى نراه فى هـــذا الموضوع أن الفقهاء الذين اشترطوا الكفاءة فى الزوج لم يفكر أحد منهم بأفضلية فرد على فرد أو طبقة على طبقة ، والا كانوا يخالفون ما جاء به القرآن الكريم وما أتى به الرسول عليـــه السلام ، انما حرص هؤلاء الفقهاء على أمر واحد وهو أن يجعلوا الحياة الزوجية حياة أبدية ، فكل ما يساعد على ذلك من استقرار وانســـجام دعوا اليـــه وكل ما يؤدى الى التفرقة والشقاق وحصـــول الضرر بين الزوجين نفروا منه .

والكفاءة من هـــذا النوع فعناصرها أمور اجتماعية تقارب بـــين الزوجين وتخلق جواً من الود والمحبة طالما كانا من بيئة واحدة لا تختلف فيها حياة الفتاة فى بيت أبيها عنها فى بيت زوجها .

فسبب اشتراط الكفاءة من جانب الرجل هو للعمـــل دون افتراق الزوجين ما أمكن لذلك ، لأن عدم الانســـجام والتفاوت بين الزوجين لا بد وأن تظهر آثاره فيحصل الطلاق أبغض الحلال الى الله لأن التقارب بينهما يخلق جواً من الأنس والطمأنينة والعطف المتبادل مما يحول غالبا دون الخلاف والشقاق .

فاذا كانت الفتاة غنية والزوج فقيراً فهو غير كفء لها لا لأنها أفضل منه لا بل على العكس ان الفقراء غالبا أقرب الى الله من الأغنياء ، ولكن الموضوع موضوع حياة زوجية يجب أن يقدر لها البقاء والاستقرار هذا بالدرجة الأولى ، ورغم ذلك لا بد أن نذكر بكل تقدير ما توج به الفقهاء الذين تشددوا وتوسعوا فى اشتراط الكفاءة قالوا : الرجل العالم هو كفء

---

(١٠) الحجرات : ١٣ .

لكل امرأة ، فاعتبروا منزلة العلم فوق جميع الرتب ، وهـذا دليل على اعتبار الجهد الفردى وأن قيمة الانسان بما يقدمه للمجتمع لا بما يرثه من نسب أو جاه مزيف .

وطالما ان عناصر الكفاءة هى فى أمور اجتماعية فانها تخضع للتغيير والتبديل حسب العرف لكل عصر ولهذا نصت أكثر التشريعات العربيـة على أن العبرة فى الكفاءة لعرف البلد[11] .

وفى رأينا أن من عناصر الكفاءة فى عصرنا الحاضر — فى بعض الأوساط على الأقل — الرجل الجاهل الأمى غير كفء للفتاة المثقفة ، وان الرجل الهرم غير كفء للشابة .

وقد جاء فى القانون السورى : اذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا ولم يكن مصلحة فى هذا الزواج فللقاضى أن لا يأذن به .

كما ورد فى مشروع قانون الأحوال الشـخصية لدولة الامارات المتحـدة :

مادة ٢١ : لا يجوز بغير اذن المحكمة زواج من جاوز الستين اذا كان فرق السن بين طرفيه يتجاوز نصف عمر الأكبر منهما . ولا تأذن المحكمة بالزواج الا اذا كان فيه مصلحة استثنائية ظاهرة .

وأخيراً لابد أن نوضح من أن الكفاءة تخضع لموافقة الولى والزوجة فان رضيا بالزواج من غير كفء فالعقد صحيح أما اذا رضى أحدهما دون الآخر فللثانى حق الاعتراض وطلب الفسخ .

* * *

---

(١١) وردت احكام الكفاءة فى قانون الأحوال الشخصية السورى :
مادة ٢٦ : يشترط فى لزوم الزواج ان يكون الرجل كفؤا للمرأة .
مادة ٢٧ : اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولى فان كان الزوج كفؤا نزم العقد ، والا فللولى طلب فسخ النكاح .
مادة ٢٨ : العبرة فى الكفاءة لعرف البلد .
مادة ٢٩ : الكفاءة حق خاص للمرأة وللولى .
مادة ٣٠ : يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة واذا حملت المرأة .
مادة ٣١ : تراعى عند انعقد فلا يؤثر زوالها بعده .

ثانيا ــ الولاية فى عقد الزواج :

١ ــ ان فاقد الأهلية كالمجنون ومن كان دون السابعة من عمره تعتبر تصرفاته باطله اذ لا بد له من نائب شرعى يتولى تصريف أموره وادارة أمواله والاشراف على شئون زواجه وتربيته سواء أكان ذكراً أم أنثى •

٢ ــ أما ناقص الأهلية كمن بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ سن البلوغ فان نائبه الشرعى يتولى أكثر أموره ومنها موضوع تزويجه •

٣ ــ وحين يبلغ الشخص سن البلوغ أو الرشد فانه يستقل بالتصرف لأنه لا ولاية على راشد عاقل •

هــذا دون خلاف أما فى استقلال زواج المرأة فقد ذهب فقهــاء الحنفية الى أن لها الحق بتزويج نفســها اذا توافرت الشروط المطلوبة فى عقــد الزواج •

وقد اســتدل هؤلاء الفقهــاء على رأيهم هــذا بقوله تعــالى : **« واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن »**[١٢] فالخطاب بالتزويج موجه الى النساء ولهذا جاز لهن الانفراد بأمر تزويج أنفسهن • وقوله تعالى : **« حتى تنكح زوجا غيره »**[١٣] يخاطب المرأة المطلقة ثلاث طلقات •

وكذلك روى عن الرسول عليــه الصلاة والســلام : « الأيم أحق بنفسها من وليها »[١٤] •

ثم ان المرأة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها وأحسنت اختيار زوجها فانما تتصرف فى حق خالص لها دون أن يمس هذا حقوق غيرها ، أما اذا أساءت الاختيار بأن كان الزواج غير مبنى على أسس قويمة وقواعد ثابتة كان لوليها حق التدخل •

وذهب جمهور الفقهاء[١٥] الى أنه لا بد من الولى فى عقد النكاح

---

(١٢) البقرة : ٢٣٢ .   (١٣) البقرة : ٢٣٠ .
(١٤) جمع الفوائد ج ١ ص ٥٧٧ .
(١٥) منتهى الارادات ج ٢ ص ١٦٠ الأم ج ٥ ص ١٧ .

فلا يجوز للمرأة أن تنفرد بعقد زواجها لقوله عليــه السلام : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل »[16] .

والذى أراه فى هــذا الموضوع :

١ ــ أن عقد الزواج عقد لا تنحصر آثاره بين العاقدين فحسب بل يتعدى أثره الى الأسرة والمجتمع لأن الزواج نواة الأسرة والأسرة الخلية الأولى فى بناء المجتمع ، فليس من المعقول أن يتم بناء اللبنة الأساسية لمجتمع فى معزل عنه دون رقيب أو تنظيم .

٢ ــ أن تنظيم المجتمع ورقابة الأسرة لموضوع الزواج يجب أن يتوافر فيه أمران أساسيان :

ــ أن لا تســتبد المرأة بحريتها المطلقة باختيــار زوجها لأن آثار الزواج الفاشل سوف تنعكس آثاره السيئة على الأسرة والمجتمع بل يجب أن يشترك الأب ممثلا للأسرة بالرقابة على هذا الاختيار ، كما يقف ممثل المجتمــع وهو القاضى حكما بين المرأة ووليها اذا حصل اختلاف بينهما بالرأى حول اختيار الزوج .

وعلى هــذا فاننا نعطى الحرية للمرأة باختيار زوجها على أن يكون الاختيار موفقا بأن تحسن اختيار الزوج الكفء لها كمقياس لحسن هذا الاختيار ، فان أساءت كان لوليها حق الاعتراض وطلب فسخ النكاح ، أما اذا اختلفت الفتاة مع وليها بهذا الأمر رفع الموضوع للقضاء والقاضى هنا كممثل للمجتمع يحكم على هــذا الاختيار فان وجده سليما أمضى عقد الزواج ولم يلتفت لاعتراض الولى ، أما اذا تبين للقاضى أن الفتاة لم تحسن اختيارها كان له فسخ العقد ، وأعتقد أنه لا مجال لنقد مثل هــذا التشريع حيث يظهر لنا جليا خطأ الفتاة التى أصبحت بجانب واحد وممثل الأسرة وممثل المجتمع بجانب آخر حكما على هــذا الزواج بالفشل سلفا وعدم امكانية الاستمرار به لعدم توافر عناصر الاستقرار فيه .

٣ ــ أن الفقهاء الذين لم يجيزوا للمرأة الانفراد بتزويج نفســها

---

(١٦) جمع الفوائد ج ١ ص ٥٧٦ رواه احمد وابن ماجة وحسنه الترمذى.

اعتقاداً منهم أن الفتاة فى سن الزواج ليس لديها القدرة الكافية للاقدام وحدها على هــذا العمل الخطير وان الولى يتمنى الخير لفتاته والأحسن فى جميع الحالات وخاصة اذا علمنا انهم لم يتوسعوا فى شمول الولاية لغير الأب والجد فى مثل هــذه الحالة فلا يتصــور أبا يسىء الى فتاته بحجب خاطب عنها لمجرد رغبة أو شــهوة فى نفسه ، وليس معنى هــذا عصمة الآباء عن الخطأ ولكن الأحكام تناط دائما بالغالب لا بالنادر ، ان الباعث على عدم جواز انفراد الفتاة بالزواج مردة توفير الدراسة الكاملة لهذا الاختيار التى تتم من جانب الأب بما له من قدرة ومعرفة فى شئون الرجال والمجتمعات •

وأعتقد يقينا أنه ما من فقيه مســلم واحد يقصد باشتراك الولى بتزويج فتاته استبداداً لولى وحجراً على فتاة لأن قواعد الشريعة تأبى ذلك ، ومما يؤيد قولى هــذا :

١ ـــ لو كان اشتراك الولى بالتزويج استبداداً منه كما كانت تفعل القوانين الرومانية حيث يستبد الأب بتزويج أولاده عموما ، لمــا جعل القضاء رقيبا على هــذه الولاية ، فالأب الذى يتعسف فى استعمال حقه ويمنع عن فتاته شابا كفئا كان القضاء له بالمرصاد ••• فان القاضى يتولى حينئذ أمر تزويج الفتاة •

٢ ـــ وكذلك لو كانت الغاية من اشتراك الأب مع فتاته فى أمر اختيار زوجها يعنى سلب أهليتها كأنثى لاستمر الأمر على ذلك ما دامت أنثى ولكن الموضوع على خلاف ذلك لأن علة عــدم جواز انفراد الفتاة بأمر تزويجها على ما ذهب اليه هؤلاء الفقهاء هو قلة تجربتها فى المجتمع وعدم معرفتها شئون الرجال وخفايا أمورهم ولهذا قالوا لو تزوجت ثم طلقت كان لهــا أمر تزويجها للمرة الثانية لأنهــا أصبحت تعرف أمور وشئون الزواج • فالثيب أحق بأمر نفسها من وليها وكذلك من بلغت سنا معينة كان لها حق الانفراد بالزواج على أن تحسن اختيار الكفء لها عند من اشترط الكفاءة فى الزواج •

على ضوء هــذه الملاحظات السريعة فى هــذا الوجيز يتبين لنا أن

لا استبداد من جانب الأب ـــ الولى ـــ ولا نقص لأهلية المرأة فى موضوع الزواج ، لأن هـــذا العقد الخطير يجب أن يتم باتفاق بين الأب وفتاته لأنه عقد الحياة فلا اكراه فيه ولا الزام من جانب الأب على فتاته بشاب لا ترغب فيه لأنها هى التى سوف تشاطره حياته وهو الذى سيكون العنصر الكبير فى سعادتها أو شـــقائها ، ولا تمرد من جانب الفتاة على الأسرة وتقاليدها بأن تتزوج دون علم أبيها من لا يصلح لها نتيجة انفعال عاطفى طارىء سرعان ما يزول وتعود الآثار الســـيئة على الأب يجنى ثمرات خطيئة فتاته حين انفردت بزواج نفسها .

نصوص القانون السورى فى الولاية على الزواج :

مادة ١٥ : ١ ـــ يشترط فى أهلية الزواج العقل والبلوغ

٢ ـــ للقاضى الاذن بزواج المجنون أو المعتوه اذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العلقية أن زواجه يفيد فى شفائه .

مادة ١٦ : تكمل أهلية الزواج فى الفتى بتمام الثامنة عشر وفى الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر .

مادة ١٨ : ١ ـــ اذا ادعى المراهق البلوغ بعد اكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعـــد اكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضى اذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما .

٢ ـــ اذا كان الولى هو الأب أو الجد اشترطت موافقته .

* * *

● **المحرمات من النساء :**

ذكرنا انه يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة حلالا للزوج ، والمرأة قد تكون حلالا لشخص معين أو محرمه عليه ، وقد ورد فى القرآن الكريم تعداد المحرمات على سبيل الحصر وما عداهن من المحللات .

والمحرمات على نوعين ، محرمات مؤبدة وهو ما كان سبب التحريم

فيهن قائما لا يزول بالنسبة لشخص معين ، ومحرمات مؤقتة وهو كل امرأة حرمت على رجل معين لسبب خاص قابل للزوال •

والمحرمات المؤبدة ثلاثة أصناف :

١ ــ محرمات بسبب القرابة أو النسب •

٢ ــ محرمات بسبب المصاهرة •

٣ ــ محرمات بسبب الرضاع •

* * *

١ ــ المحرمات بسبب القرابة :

(أ) أصول الشخص وان علون فيشمل جميع أصول الاناث كالأم وأم الأم •••

(ب) فروعه وفروع فروعه وان نزلن •

(جـ) فروع الأبوين وفروع فروعهم كالاخوة والأخوات مهما نزلن •

(د) فروع الأجداد والجدات لدرجة واحدة فقط أى يقتصر التحريم على العمات والخالات ويحل الزواج بفروعهم •

٢ ــ المحرمات بسبب المصاهرة :

(أ) فروع الزوجة المدخول بها وفروع فروعها وان نزلن •

(ب) أصول الزوجة وان علون •

(جـ) زوجة أحد فروعه وان نزلوا •

(د) زوجة أحد أصوله وان علوا •

لا بد من الاشـــارة الى أن المحرمات بسبب المصاهرة يحرمن بمجرد العقد ولو لم يتم الدخول الا فى فرع الزوجة فلا بد من الدخول • فاذا عقد الرجل على امرأة ثم طلقها قبل الدخول لا يجوز له أن يتزوج أمها ، أما لو عقد على الأم ولم يدخل وتم الطلاق جاز له أن يتزوج البنت لأن

العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات وتحرم زوجة الفرع أو الأصل بمجرد العقد ولو لم يتم الدخول(١٧) •

٣ ــ المحرمات بسبب الرضاع :

ان المحرمات بسبب الرضاع نظير المحرمات بسبب القرابة والمصاهرة لما ورد في القرآن الكريم في آية التحريم عطفا على قوله تعالى : « **حرمت عليكم أمهاتكم** »(١٨) قوله : « **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة** »(١٩) وكذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة » •

---

(١٧) وقد الحق ابو حنيفة بالتحريم بسبب المصاهرة نوعين آخرين . الاول : الزنا . الثانى : مباشرة امر من مقدمات الوطء فمن زنى بامراة حرمت عليه اصولها وفروعها بالقرابة والرضاع كما حرمت هى على اصوله وفروعه.

وكذلك من لمس اجنبية بشهوة أو نظر اليها كذلك او قبلها او ارتكب معها اى امر هو من مقدمات الوطء كان حكم ذلك فى حرمة المصاهرة كحكم الزنا .

اى ان ابا حنيفة اعتبر الوطء ومقدماته مطلقا كالعقد تفسيرا للنكاح بأحد معنييه .

وقال الحنابلة ان الوطء يقوم مقام العقد دون مقدمات الوطء فمن زنى بامراة حرمت عليه اصولها وفروعها واخذ ذلك حكم المصاهرة •

وقال الشافعية والمالكية بخلاف ذلك حيث قالوا لا يحرم الحرام الحلال . واخذ ابن قيم الجوزية بهذا الراى .

أمّا الظاهرية فقد قصروا التحريم بالوطء المحرم على الأصول والفروع فقط .

راجع : البدائع فى الفقه الحنفى ج ٢ ص ٢٥٧ وفى الفقه الشافعى المهذب للشيرازى ج ٢ ص٥٤وفى الفقه الظاهرى:المحلىلابنحزمج١٠ص ٥٣٢ وفى الفقه المالكى : مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٦٢ وفى الفقه الحنبلى : كشاف القناع ج ٥ ص ٥٥ .

وقد انفرد مشروع قانون الاحوال الشخصية فى دولة الامارات العربية المتحدة على التحريم بسبب الزنا بأن خص حالة واحدة فقط هى حالة الفرع من الزنا حيث ورد فى المادة ١٢ : يحرم على الشخص فرعه من الزنا وان نزل ولا يثبت تحريم بسبب الزنا سوى ما ذكر .

(١٨) النساء : ٢٣ . (١٩) النساء : ٢٣ .

وعلى هذا فان المحرمات بالرضاع ثمانية أصناف :

(أ) أمه من الرضاعة وان علت •

(ب) ابنته من الرضاعة وان نزلت •

(جـ) فروع أبويه الاناث من الرضاع وان نزلن •

(د) فروع أجداده الاناث من الرضاع اذا انفصلن ببطن واحد •

(هـ) فروع امرأته من الرضاع اذا دخل بها وفروع فروعها •

(و) أصول زوجته من الرضاع وان علون •

(ز) زوجة أحد فروعه من الرضاع •

(ح) زوجة أحد أصوله من الرضاع •

* * *

● مقدار الرضاع المحرم :

قال الحنفية والمالكية ان رضعة واحدة تكفى للتحريم فقليل الرضاع وكثيره سواء وذلك لأن النص جاء مطلقا بقوله تعالى : « **وأمهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة** »[٢٠] فكل من رضع من ثدى امراة قليلا أو كثيرا أصبح ابنا رضاعيا لها[٢١] •

وهو مذهب على بن أبى طالب وابن عباس وابن مسعود •

وقال الشافعية والحنابلة : لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات متفرقات لأن علة التحريم كون الارضاع ينبت اللحم وهذا لا يكون الا بغذاء يوم كامل على الأقل وهو مذهب السيدة عائشة رضى الله عنها[٢٢] •

أما الشيعة الجعفرية فيشترطون للتحريم بالرضاع خمس عشرة رضعة كاملة أو أن يرضع الطفل يوما وليلة دون انفصال بينهما[٢٣] •

(٢٠) النساء : ٢٣ .
(٢١) مجمع الانهر ج ١ ص ٣٧٥ بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥ .
(٢٢) المغنى ج ٧ ص ٥٣٦ المهذب ج ٢ ص ١٦٦ .
(٢٣) المختصر النافع ص ١٧٥ الاستبصار ج ٣ ص ١٩٣ .

وفى المذهب الظاهرى روايتان : رواية عن داوود الظاهرى بأن التحريم لا يثبت الا بثلاث رضعات وهـذه رواية فى المذهب الحنبلى ، والرواية الثانيـة عن ابن حزم انه لا بد من خمس رضعات مشـبعات متفرقات وقت الرضاع المحرم •

* * *

● **مدة الرضاع المحرم :**

اتفق فقهاء الحنابلة والمالكية والشافعية أو أبو يوسف ومحمد من الحنفية أن مدة الرضاع المحـرم هو ما كان فى السنتين الأوليين من عمر الطفـل •

وقال أبو حنيفة ان مدة الرضاع ثلاثون شـهرا • وقال الظاهرية ليس له مدة معينة فلو رضع شاب حليب امرأة أصبح ابنا رضاعيا لها •

أما اذا فطم الطفل قبل السنتين من عمره ثم أرضعته امرأة بعـد ذلك فلا تثبت الحرمة عند مالك وتثبت الحرمة عند أبى حنيفة والشافعى مادام فى سن الرضاع •

* * *

● **المحرمات تحريما مؤقتا :**

١ ــ الجمع بين محرمين :

يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت احداهما أختا لم يجز له أن يتزوج بالأخـرى • ودليل ذلك قوله تعـالى فى آية المحرمات من النسـاء : « **وأن تجمعوا بين الأختين** »(٢٤) وقوله عليه السلام : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة أخيها ولا على ابنة أختها • فانكم ان فعلتم قطعتم أرحامكم » •

---

(٢٤) النساء : ٢٣ •

وكما لا يجوز الجمع بين محرمين قرابة لا يجوز الجمع بينهما رضاعا فلا جمع بين أختين من الرضاع ولو كانتا أجنبيتين نسبا •

أما اذا طلق زوجته ومضت عدتها جاز له أن يتزوج أختها •

٢ ــ زواج من لا تدين بدين سماوى :

يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية مسيحية كانت أو يهودية أما من لا تدين بدين سماوى فلا يجوز الزواج بها لأن غايات الزواج الروحية والنفسية قد لا تتحقق من مودة ومحبة وسكن ان كان التباعد بين الزوجين قويا بحيث تتعارض المفاهيم وتختلف الموازين بينهما لدرجة تكاد لا تجد خطا مشتركا يجمع بين من يدين بدين سماوى له قواعده ومبادؤه ونظمه وبين من لا يدين بشىء من ذلك •

وكذلك لا يجوز الزواج بالمرتدة عن الاسلام ولو الى دين المسيحية أو اليهودية[٢٥] أما زواج المسلمة بغير المسلم فباطل باجماع الفقهاء لقوله تعالى : **« يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ، الله أعلم بايمانهن ، فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ٠٠»**[٢٦] •

ــ الزواج بالأجنبيات وما ينشأ عن ذلك من مشكلات :

لاستمرار الزواج واستقراره يستحسن التقارب بين الزوجين فى جميع العناصر التى تساعد على التفاهم والمودة وعدم الخلاف والنزاع ولهذا اشترط الفقهاء أن يكون الزوج كفئا للزوجة أى أن لا يكون الزوج بعيدا عن زوجته فى المال والحسب والثقافة والسن وكل ما يؤدى الى التباعد ويشكل سببا للشقاق واختلاف وجهات النظر بين الزوجين •

ويمكننا أن نؤكد اليوم أن الزواج بالأجنبيات يولد من هذا التفاوت

---

(٢٥) البدائع ج ٢ ص ٢٧٠ المبسوط ج ٥ ص ٤٨ الأم للشافعى ج ٥ ص ٥١ •

(٢٦) الممتحنة : ١٠ •

ما يصعب على الزوجين الاستمرار فى حياتهما الزوجية فتنتهى بالطلاق وذلك للاختلاف الواضح فى عادات وتقاليد كل من الطرفين .

واذا كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الزواج بالكتابيات على سبيل الاستثناء فان الزواج الأمثل والأفضل زواج المسلم بالمسلمة فقد ذكر بعض الفقهاء ومنهم فقهاء الزيدية أن زواج المسلم بالكتابية غير جائز وهو قول فى المذهب الجعفرى ومذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وقد سبق لعمر رضى الله عنه أن طلب من الحزيفة بن اليمان وقد بلغه أنه تزوج كتابية فقال له طلقها فأجابه لا أطلقها حتى تقول لى أحرام هذا أم حلال فأجابه عمر : بل حلال ولكن أخشى أن يفتتن نساء المسلمين باعراض الرجال عن الزواج بهن الى الأجنبيات .

وهذه من المشكلات الاجتماعية الخطيرة فى حياتنا الزوجية المعاصرة ولهذا ننصح بالزواج من المسلمات المتدينات والاعراض عن الزواج بالكتابيات لضمان استقرار ودوام استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين فى غالب الأحوال من جهة ولضمان تربية الأولاد على نهج من الأخلاق الفاضلة والتمسك بأهداب الدين الاسلامى، دين الأبوين دون خلاف بينهما .

ونعنى بكلمة الأجنبية هنا الأجنبية عن الدين الاسلامى لأن الغربة الحقيقية هى غربة الفكر والقلب والعقيدة ، أما المسلمة فهى مع المسلم مهما تناءت بهما الدار فى سلوكه وتفكيره وعاداته وتقاليده وتوجهاته فالخلاف يسير بينهما فى أغلب الأحوال .

ولسنا فى ذلك نحرم ما أباحه جمهور الفقهاء بل نبين ما هو الأفضل بهذا الزواج[٢٧] .

---

(٢٧) استدل الفقهاء بجواز الزواج بالاجنبيات بقوله تعالى : **« احل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم »** (المائدة : ٥) .
فقد استثنى الله تعالى الكتابيات من قوله تعالى : **« ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »** (البقرة : ٢٢١) .
وعلى هذا فالمشركة هى غير الكتابية فى حل زواجها بالمسلم .

٣ ــ المطلقة ثلاث طلقات بالنسبة لمن طلقها :

من طلق زوجته ثلاث طلقات حرمت عليـــه حرمة مؤقتة حتى تنكح زوجا غيره نكاحا شرعيا لا تواطؤ فيه ولا اتفاق على طلاق أو توقيت • فاذا تم هــذا الزواج الثانى وحصل دخول فيه ثم طرأت ظروف أدت الى طلاقها ثانيـــة وأراد زوجهـــا الأول أن يعـــود اليها بعقد جـــديد جاز له ذلك •

٤ ــ المعتدة من الغير :

ذكرنا فى بحث الخطبة أنه لا يجوز خطبة المعتدة ، وهنا بالأولى أن لا يجوز العقد على معتدة الغير لتعلق حق زوجها بها ما دامت فى العدة وذلك لقوله تعـــالى : « **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** »[٢٨] أى لا تعقدوا الا بعـــد انتهاء العدة ، ولعـــدم اختلاط الأنســـاب من جهة أخرى •

يقول ابن رشد فى بداية المجتهد[٢٩] : واتفقوا على أن النكـــاح لا يجوز فى العدة ••••• واختلفوا فيمن تزوج امرأة فى عدتها ودخل بها • قال مالك والأوزاعى والليث : يفرق بينهما ولا تحل له أبدا • وقال أبو حنيفة والشافعى والثورى : يفرق بينهما واذا انقضت العدة بينهما فلا بأس فى تزويجه اياها مرة ثانية •

وذلك سواء أكانت الزوجة معتدة من نكاح صحيح أم من نكاح فاسد لأن الغاية حفظ الأنساب ومعرفة براءة الرحم فقد تكون حبلى ، والنسب يثبت فى النكاح الفاسد كما يثبت فى النكاح الصحيح وان كانت الفرقة واجبة بين الزوجين حالا •

---

(٢٨) البقرة : ٢٣٥ .

(٢٩) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠ وراجع ايضا معانى الآثار للطحاوى ج ٣ ص ١٥١ .

أما النكاح الفاسد قبل الدخول فلا أثر له لأنه كالباطل فمن عقد على امرأة عقداً فاسداً ولم يدخل بها فلا تقع حرمة المصاهرة بينهما الا بالدخول .

فالآثار التى رتبها الشارع على العقد الفاسد بعد الدخول هى حرمة للدخول وللاحتياط للنسب وهذا لا يرد على الفاسد قبل الدخول .

وقد ورد فى مشروع قانون الامارات المتحدة تحت عنوان : المحرمات المؤقتة :

مادة ١٤ : لا ينعقد :

(أ) زواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوى .

(ب) زواج المسلمة بغير المسلم أو بحديث الاسلام مع قيام أمارات كذبه .

(جـ) زواج المرتد عن الاسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم .

مادة ١٥ : لا ينعقد زواج الرجل بزوجة الغير أو بمعتدته .

مادة ١٦ : لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى .

مادة ١٧ : لا يصح أن يجتمع فى عصمة رجل أكثر من أربع زوجات وتعتبر فى العصمة من طلقت حتى تنتهى عدتها .

مادة ١٨ : لا يصح أن يتزوج الرجل مطلقته طلقة ثالثة الا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا فى زواج صحيح .

ونلاحظ فى المادة ١٧ لم يبين المشروع نوع العدة هل هى عدة الطلاق الرجعى حيث أجمع الفقهاء على حرمة الزواج بالخامسة ان كانت عدة المطلقة رجعية أم أنها عدة الطلاق البائن فقد ذهب الشافعية الى جواز الزواج بالزوجة الخامسة اذا كانت عدة الزوجة الرابعة عدة طلاق بائن لأنه بذلك تكون ثلاث زوجات فقط فى عصمته لأن المطلقة بائنا لم تعد زوجة فجاز زواج الأخرى حيث تعد الزوجة الرابعة حينئذ .

٥ ـــ الجمع بين أكثر من أربع زوجات :

لا يجوز للزوج أن يجمع فى عصمته أكثر من أربع زوجات حتى يطلق احداهن وتنتهى عدتها أو تتوفى[٣٠] .

* * *

---

(٣٠) ينقل بعض المؤلفين المعاصرين عن مصادر فقهية قديمة ان الشيعة والظاهرية يبيحون الزواج بأكثر من اربع زوجات ، راجع تفسير الرازى ج ٣ ص ٢٠٢ فتح القدير ج ٢ ص ٣٧٩ نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٩٠ البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ .

غير انى رجعت الى مصادر الظاهرية والشيعة الجعفرية فلم اجد مثـــل هذا القول ، ونظرا لاهمية الموضوع ولما يترتب عليه من آثار زواج الخامســـة فان كان من الأمور المجمع عليها فالعقد باطل اما ان كان هناك خلاف فقد يكون العقـــد فاسدا ، ولهذا فاننا نقرر ان زواج الخامسة محرم بالاجماع دون خلاف والعقد باطل .

راجع المحلى لابن حزم فى الفقه الظاهرى ج ٩ ص ٤٤١ والروضة البهية فى الفقه الجعفرى ج ١ ص ١٧٨ وايضا المختصر النافع ج ٢ ص ٩٣ .

المبحث الثانى

آثار الزواج

اذا تم الزواج بين رجل وامرأة تحل له شرعا ترتبت آثار هذا العقد على كل من عاقد به ، ومن هذه الآثار الحقوق المـالية للزوجة على زوجها ، وهى المهر والنفقة والسـكن .

● **أحـكام المهر :**

المهر هو مال يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطـاء واجب يثبت لهـا بموجب عقد الزواج الصحيح كمـا يثبت لهـا بالدخول فى الزواج الفاسد .

والمهر لا يعتبر ركنا من أركان العقد ، فيصح العقد ولو دون تسمية للمهر ويجب فى هـذه الحالة مهر المثل[1] . ودليل هـذا قوله تعالى : **« لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »**[2] .

فقد حكم القرآن الكريم بصـحة الطلاق رغم عدم تسـمية المهر ولا طلاق الا فى الزواج الصحيح .

وهـذه دعوة صريحة لتشجيع الزواج لئلا يصبح المهر — كما هو عليه اليوم — عقبة فى طريق الشباب فتتفتح أمامه طرق الغواية والفساد .

روت السيدة عائشة أن رسول الله ﷺ قال[3] : « ان أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة »[4] .

---

(١) راجع الأم فى الفقه الشافعى ج ٥ ص ٧٠ والمحرر لدى الحنابلة ج ٢ ص ٣١ والبحر الرائق فى الفقه الحنفى ج ٣ ص ١٤٣ .
(٢) البقرة : ٢٣٦ .
(٣) رواه الامام احمد ، راجع نيل الاوطار ج ٦ ص ١٤٣ .
(٤) صدر قانون اتحادى فى دولة الامارات العربية المتحدة برقم ١٣ عام ١٩٧٢ بتحديد الحد الاعلى للمهر :

وتستحق الزوجة المهر بمجرد عقد الزواج سواء تم الدخول أم لا وسواء طلق الزوج زوجته أو مات عنها • الا أنه فى حال الطلاق قبل الدخول يثبت للزوجة نصف المهر•

أما ان كان الزواج فاسداً — وذلك اذا لم يستوف شرائط الصحة — فان المهر لا تستحقه الزوجة بمجرد العقد بل بالدخول ، وفى هذه الحالة يثبت للزوجة الأقل من المهر المسمى أو مهر المثل • أما اذا فرق بين الزوجين فى الزواج الفاسد قبل الدخول فلا مهر للزوجة •

***

● **انواع المهر :**

المهر اما أن يكون مسمى أى متفقا عليه بين الزوجين أو بين من يمثلهما شرعا ، واما أن يكون مهر المثل وذلك اذا تم الزواج دون تسمية للمهر أو كانت تسمية المهر فاسدة ، فيثبت للزوجة مهر المثل وهو مهر مثيلاتها من الفتيات حسب العرف الجارى •

***

● **تعجيل المهر او تاجيله :**

بما أن المهر لا يعتبر ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروط صحته لذلك يجوز للزوج أن يدفعه حين العقد أو بعد ذلك أو يدفع بعضه مقدما والقسم الباقى مؤجلا حسب اتفاقهما •

أما اذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين على تقسيط المهر واتفقا على تحديده فهل يلزم بدفعه كاملا حين العقد أو لا ؟ ••• يرجع فى ذلك الى العرف فان كان العرف يقضى بدفع ثلثى المهر مقدما والثلث مؤخرا الى الوفاة أو الطلاق ، أو جرى العرف على تشطير المهر نصفه معجل ونصفه الآخر مؤجل صح ذلك كله لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا •

مادة ١ : لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق فى عقد الزواج على أربعة آلاف درهم او ان يجاوز مؤخر الصداق ستة آلاف درهم او ان يقيم اى منهما بما يزيد على هذه القيمة .

مادة ٢ : لا تسمع امام المحاكم اية دعوى بالمطالبة بما يجاوز الحدين المشار اليهما فى المادة الأولى .

فالتأجيل فى المهر ينصرف عرفا الى البينونة فى الطلاق أو الوفاة ما لم ينص فى العقد على أجل آخر .

وتبدو لنا فائدة معرفة المؤجل من المهر وتحديده بامتناع الزوجة من الانتقال الى بيت الزوجية اذا لم يدفع لها زوجها المعجل المتفق عليـــه ، فاذا دفعه فيجب عليها متابعته الى منزله الذى أعده لها على أن يكون مناسبا لوضعه الاجتماعى أما اذا لم يدفع لها المعجل فلها الحق بالامتناع عن المتـــابعة[٥] .

فاذا رضيت الزوجة بتأجيل المهر بكامله فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها لأنها رضيت أن يكون مهرها كله مؤجلا[٦] .

***

● **الزيادة فى المهر أو النقصان منه :**

اذا اتفق الزوجان على مهر مسمى وتم العقد بينهما ، فللزوج أن يزيد المهر لزوجته كما للزوجة أن تنقص منه لزوجها اذا كانا كاملى الأهلية غير محجور على أحدهما لصغر أو سفه أو غفلة .

وذلك أن المهر بعد تمام العقد يصبح من حق الزوجة الخاص بها فلها ابراء زوجها منه كما لها أن تحط عنه بعض المهر دون تدخل وليها فى الأمر . ودليل هـــذا قوله تعالى : **« ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة »**[٧] . فللزوجين الحق بالزيادة فى المهر أو الحط منه .

وقد ورد فى مشروع قانون الامارات المتحدة فى المادة ٤٧ ·

« للزوج الزيادة فى المهر بعد العقد ، وللزوجة الحط منه اذا كانا كاملى أهلية التصرف ، فاذا قبل الآخر يلتحق كل من الزيادة والنقص بأصل العقد فى جميع الأحكام » .

***

---

(٥) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٢ .
(٦) المحرر ج ٢ ص ٣٨ .
(٧) النساء : ٢٤ .

● **هل للولى الزيادة أو الحط من المهر :**

يملك الولى حق تزويج الصغير بمهر المثل ، وكذلك يملك حق تزويج الصغيرة بما زاد عن مهر مثلها لأن فيه مصلحة ظاهرة لها .

فاذا تم العقد لم يعد الأب يملك أن ينقص شيئا من مهر ابنته ولو زوجها بأكثر من مهر المثل فلو كان مهر مثلها ثلاثة آلاف وزوجها بخمسة آلاف وتم العقد فلا يملك أن ينقص من مهرها خمسمائة مثلا لأن المهر المسمى أصبح حقا خالصا لها .

هذا اذا كانت الفتاة صغيرة أما اذا كانت بالغة عاقلة راشدة ووافقت على نقصان مهرها فالأمر اليها حينئذ فلها هذا الحق لأنه يعتبر ابراء منها عن جزء من مهرها لزوجها .

وكذلك لا يملك أب الصغير الزيادة فى مهره بعد انشاء العقد لأن الولاية على الصغير مناطها المصلحة ، ولا مصلحة للصغير بزيادة المهر بعد اتمام العقد ، هذا ما ذهب اليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد .

وقال الامام أبو حنيفة : يجوز للأب الزيادة فى مهر ابنه الصغير .

والذى أراه فى هذا الموضوع : ان كان المهر تبرعا من الأب لولده الصغير فأى مانع من أن يزيد فيه كما يشاء ، أما ان كان المهر من مال الصغير كما لو كان لديه مال ورثه عن أمه مثلا ففى هذه الحالة لا يجوز للأب أن يزيد من هذا المهر لأن فيه تبرعا من مال الصغير للزوجة والتبرع من مال الغير باطل .

أما اذا دفع الأب مهر ابنه الصغير الفقير وقد زوجه بما له من ولاية عليه فهل يرجع عليه اذا أيسر وأصبح غنيا فيما بعد ؟ . . . الراجح لدينا أنه لا يرجع عليه بشىء لأن الأب يعد ضمنا متبرعا بمهر ابنه الصغير لأن العرف يقضى بأن الآباء يدفعون مهور أبنائهم الا اذا أشهد الأب أن ما دفعه من مهر كان دينا فى ذمة الصغير ، وقال بعض الفقهاء ان المهر

يجب على الابن فى حال سكوت الأب عن بيان أن ما دفعه من مهر هـل هو دين على الابن أم تبرع[٨] .

* * *

● **متى تستحق الزوجة تمام المهر :**

اذا طاقت الزوجة قبل الدخول فانها تستحق نصف المهر ، والمهر اذا أطلق فانما يعنى مجموع المؤجل والمعجل .

وتستحق تمام المهر فى الحالات الآتية :

١ — الدخول الحقيقى بالزوجة .

٢ — موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول[٩] .

٣ — الخلوة الصحيحة وتسمى بالدخول الحكمى .

ونفصل القول قليلا بالحالة الثالثة وهى الخلوة الصحيحة لأنهـا من المشـكلات التى تعترض الشباب فى عصرنا هذا وقد احتاط لها فقهاؤنا فبينوا لنا أحكامها :

الخلوة الصحيحة هى أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج فى مكان ما منفردين بأمنان دخول الغير عليهما ولا يوجد بالزوجة مانع حسى (كشخص أجنبى) أو مانع شرعى (لو كانت صائمة فى رمضان) أو مانع طبيعى (كمرض مانع من الجماع) والا كانت الخلوة فاسدة .

وكثيرا ما يصادف أن يجتمع الزوج بزوجته فى سيارة منفردين فتعتبر خلوة لها حكم الدخول الحقيقى فى معظم الأحكام ، وذلك لحرص الشارع على الاحتياط فى مثل هذه الأمور فقد يتم لقاء جنسى بينهما ويحصل حمل ثم بعد هذا يطلق الزوج زوجته قبل الدخول الحقيقى فيدعى أمام الناس أنه لم يجتمع بها ولم تكن هناك حفلة زفاف مثلا الى غير ذلك مما يعترض الحياة العصرية من مشاكل تنشـأ عن هذا الاختلاط .

* * *

---

(٨) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٦٢ .

(٩) هذا ما ذهب اليه الحنفية خلافا للشافعية .

● **ونذكر أهم أحكام الخلوة الصحيحة :**

تشارك الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى فى أحكام وتخالفه فى أحكام أخرى عند الحنفية(١٠) والحنابلة(١١) :

أولا : أما الأحكام التى تشترك فيها الخلوة مع الدخول الحقيقى فهى(١٢) :

١ — وجوب المهر بتمامه المعجل منه والمؤجل سواء أكان مسمى أم كان مهر المثل اذا حصل طلاق بين الزوجين .

٢ — وجوب العدة بعد الطلاق .

٣ — نفقة العدة على الزوج المطلق لزوجته .

٤ — حرمة الجمع بينها وبين أختها ومن فى حكمها من المحرمات بالقرابة ما دامت فى العدة .

٥ — حرمة الزواج بخامسة ما دامت فى العدة .

٦ — اذا حصل حمل وجاء ولد فيثبت نسبه من أبيه .

ثانيا : أما الأحكام التى تخالف الخلوة فيها الدخول الحقيقى فأهمها (١٣) :

---

(١٠) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥١ .

(١١) المغنى ج ٦ ص ٥٢٤ .

(١٢) اما فقهاء الشافعية فلم يعطوا للخلوة الصحيحة احكام الدخول الحقيقى وذلك تفسيرا لقوله تعالى « **وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** » (البقرة : ٢٣٧) حيث فسر الشافعية المس بالدخول الحقيقى . راجع نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٣٥ . بينما ذهب الحنفية الى الاستدلال بحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل» كما فسروا الافضاء بقوله تعالى : « **وقد افضى بعضكم الى بعض** » (النساء : ٢١) بالخلوة الصحيحة .

(١٣) وذهب فقهاء المالكية الى اعتبار اقامة الزوجة مع زوجها عاما كاملا تستوجب تمام المهر كالدخول الحقيقى لأن الاقامة بمثل هذه المدة تقوم مقام الوطء اذا كان الزوج قادرا عليه وكانت الزوجة فى سن يسمح بذلك . شرح الخرشى ج ٣ ص ٩٨ وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٢٧٨ .

١ — ان دخول الزوج على زوجته دخولا حقيقيا يحرم عليه الزواج بأحد فروعها أما الخلوة فلا تحرم لأن الخلوة بالأمهات لا تحرم البنات ، فمن عقد على امرأة واختلى بها ثم طلقها جاز له أن يتزوج بنتها ولا عكس.

٢ — ان الطلاق بعد الدخول الحقيقى قد يكون طلاقا رجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت فى العدة بدون عقد وقد يكون طلاقا بائنا لا رجعة فيه للزوجة الا بعقد جديد ان كان بائنا بينونة صغرى . أما الطلاق بعد الخلوة فلا يكون رجعيا بل هو طلاق بائن دائما لا تصح المراجعة به الا بعقد جديد .

٣ — ويترتب على الفرق الثانى أن الزوج لو طلق زوجته طلاقا رجعيا فالتوارث قائم بينهما اذا مات أحدهما والزوجة معتدة ، أما فى الطلاق اثر الخلوة فلا توارث بينهما ولو مات أحدهما والزوجة معتدة لأنه طلاق بائن .

٤ — المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول حتى يتزوجها زوج ثان زواجا شرعيا — دون تواطؤ على الطلاق — ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنتهى عدتها فتحل للأول بعقد جديد . أما خلوة الزوج الثانى بها فلا تكفى .

هذه أهم أحكام الخلوة الصحيحة ، أما الخلوة الفاسدة وهى اجتماع زوجين مع بعضهما قبل الدخول مع وجود مانع فلا أثر لها اذا حصل طلاق الا فى وجوب العدة لأن العدة حق الشارع والولد ، هذا اذا لم يكن المانع من الدخول مانعا شرعيا ، كصغر الزوجة مثلا أو وجود مرض يحول دون الاتصال فان الخلوة الفاسدة فى مثل هذه الحالة لا تجب فيها العدة .

ولا بد لى من توضيح أمر يتعلق بأحكام الخلوة وهو أن الزوج متى عقد على امرأة أصبحت تحل له شرعا ما دام العقد صحيحا ، فخلوة الزوج بزوجته صحيحة . ولذلك شرعت أحكامها صيانة لما ينشأ عن اختلاط الزوجين من آثار لا بد أن تترتب عليها أحكام صونا للانساب وحرمة للحقوق الزوجية .

أما خلوة الخاطب بخطيبته قبل تمام العقد فهذا أمر محرم ولا يجوز اطلاقا وان الشارع الذى أباح للخاطب النظر الى خطيبته بقصد الخطبة حرم عليه اذا ما تمت خطوبته أن يجتمع بها أو أن يلتقى معهـــا ولو مع أهلها لأن الضرورة التى أبيح لأجلها النظر زالت وتحققت الرغبة باتمام الخطبة .

ففرق كبير اذن بين اجتماع الزوج بزوجته قبل الدخول وبين لقـــاء الخاطب مع خطيبته كما نشاهد اليوم فى بعض الأوساط التى تبيـــح هذا الاختلاط دون تقدير لعواقب الأمور وما ينشأ عن هذا من آثار سيئة فى المجتمع .

* * *

قضايا المهر وبعض مشكلاته

المهر مال يدفعه الزوج لزوجته ولصفته المالية هذه قد تنشأ بعض المشكلات حوله بين الزوجين أو ذويهما ، وأهم هذه القضايا :

١ ـ من الذى يتولى قبض المهر .

٢ ـ هل يجوز أن يكون المهر مقترنا بشروط .

٣ ـ اختلاف الزوجين فى تسمية المهر ومقداره .

٤ ـ الخلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته ، هل هو من الهدايا أو من المهر .

٥ ـ الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التى تقع بشأنهما .

١ ـ من الذى يتولى قبض المهر :

المهر حق خالص للزوجة ، غير أنها ان كانت صغيرة فولاية قبض مهرها لوليها المالى وهو الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ووصيه وفق ما ذهب اليه الحنفية .

فاذا قبض المهر أحد هؤلاء بالترتيب برئت ذمة الزوج من المطالبة ولا يحق للزوجة مطالبة زوجها بعد بلوغها الرشد بل عليها أن تطالب وليها الذى قبض مهرها .

أما غير هؤلاء من الأولياء فليس لهم الحق فى قبض المهر ، فان دفع الزوج لأحد أوليائها غير المذكورين لم تبرأ ذمته ، ولزوجته أن تطالبه بمهرها ، وعليه أن يعود على من دفع المهر اليه .

ويجب أن يلاحظ دائما أن المختص بقبض المهر هو الولى على المال فقد يكون للفتاة ولى على النفس كالعاصب مثلا وولى على المال كالوصى وقد تكون الأم وصية ، فالذى يقبض المهر هو ولى المال والذى يتولى التزويج هو ولى النفس ، لأن ولاية المال والنفس لا تجتمع معا إلا فى شخص الأب أو الجد فى حال عدم وجود الأب .

أما اذا كانت الزوجة كبيرة وغير محجور عليها فهى التى تقبض مهرها سواء أكانت بكرا أم ثيبا ، ولها أن توكل من تشاء بقبض مهرها اذ لا ولاية لأحد عليها فى ذلك .

على أن الثيب لا بد فى اذنها للغير بقبض مهرها من أن يكون اذنا صريحا ، وأما البكر فاذنها يكون بسكوتها أو بعدم النهى الصريح لزوجها بدفع مهرها لأحد ، لأن العرف جرى على أن ولى الفتاة يقبض مهرها .

وقد نص القانون السورى فى المادة ٦٠ :

« ينفذ على البكر ولو كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها ان كان أبا أو جدا عصبيا ما لم تنه الزوج عن الدفع اليه . أما الثيب فلا بد من اذنها صراحة بالتوكيل » .

وبهذا المعنى ذهب مشروع قانون الأحوال الشخصية فى دولة الامارات المتحدة فى المادة ٤٨ : « ينفذ على البكر الرشيدة قبض أبيها لمهرها ، أو قبض جدها الصحيح عند عدم الأب ما لم تنه الزوجة عن الدفع الى غيرها » .

ومتى وجب المهر للزوجة بالعقد فتصبح حرة التصرف فيه سواء تم ذلك بالقبض أم لم يتم ، فلها أن تهب بعضه أو كله لزوجها أو لغيره كما تتصرف فى سائر أموالها اذا كانت كاملة الأهلية .

* * *

٢ — هل يجوز أن يكون المهر مقترنا بشرط :

قد يقترن المهر بشرط فيه منفعة لأحد الزوجين لقاء انقاص جزء منه فما هو حكم ذلك ؟ ...

(أ) اذا سمى الزوج لزوجته مهرا أقل من مهر مثلها عرفا وعادة كما لو كان مهر مثلها ألفا فجعله خمسمائة لقاء أن يحقق منفعة مشروعة لها أو لأحد أقاربها ، فهذا الشرط صحيح وملزم للزوج فاذا قام بوفائه فالمهر كما سمياه واتفقا عليه ، أما اذا أخل الزوج بالشرط أى لم ينفذ

ما اتفقا عليه ففى هذه الحالة يجب أن يدفع لها فرق المهرين المسمى المثل وهو الخمسمائة أيضا لأن أصل مهرها ألف تنازلت عن جزء منه لقاء منفعة مشروعة فلم يحققها لها .

(ب) اذا سمى الزوج مهرا أكثر من المثل واتفقا على أن هذه الزيادة لقاء وصف مرغوب فى الزوجة ، فان وجدت كذلك — كما لو اشترط ثقافة معينة — فلها المهر المسمى مهما بلغ ، أما اذا لم يتوفر الشرط أى الوصف المرغوب فلها مهر المثل فقط ولا تستحق الزيادة .

* * *

٣ — اختلاف الزوجين فى تسمية المهر ومقداره :

لم يعد موضوع تسمية المهر ومقداره مشكلة فى التشريعات التى أوجبت تسجيل عقد الزواج ومنعت سماع دعوى الزوجة اذا لم يكن الزواج مسجلا لأن فى التسجيل يوضح الزوجان مقدار المهر ، ولكن لا تزال كثير من البلدان العربية لا توجب تسجيل عقد الزواج .

ويمكن ايجاز هذه الأحكام :

(أ) اذا ادعت الزوجة بعد الدخول انها لم تقبض المعجل من مهرها ، فعلى الزوج اثبات ما يدعيه بالبينة من أنه دفع لها المهر لأنه هو المدين به بموجب العقد الصحيح ، الا اذا جرى العرف على أن المرأة لا تزف لزوجها قبل أن يدفع لها المعجل من مهرها ، فان هذا يقوم مقام البينة للزوج فى دعواه دفع المهر .

(ب) اذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فان عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل ، وكذلك الحكم بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما [1] .

---

(١) فتح القدير ج ٥٢ ص ٤٤٥ .

(جـ) اذا اتفقا على مهر فى السر خمسمائة جنيه مثلا ثم أظهرا علنا مهرا أكثر من ذلك أمام الناس فقالا ان المهر ألف جنيه • فهل يعتبر مهر السر أم مهر العلن ؟ •••

روايتان فى المذهب الحنفى ، أرجحهما : ان المعتبر هو مهر العلن لا مهر السر لأن العبرة بالظاهر •

وقال أبو يوسف : انما يجب مهر السر لأن مهر العلن جاء متأخرا بعد أن اتفقا على المهر الحقيقى والعبرة لمقصد العاقدين[٢] •

وجاء فى المادة ٥٦ من مشروع قانون الامارات :

« اذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة فان عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا السر والعلانية » •

وفى المادة ٥٧ : اذا اشتملت وثيقة الزواج على ذكر المهر أو مقدارا كان المعول عليه ما دون بها وكذلك فى حالة الاختلاف فى مهر السر والعلانية •

* * *

٤ ــ الخلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته من الهدايا أو من المهر :

اذا قدم الزوج لزوجته شيئا ولم يبين لها هل هو من المهر أم هدية ، ثم قام خلاف بينهما ، الزوجة تدعى أن ما قدمه الزوج لها كان هدية وهو يدعى أنه مهر ، فأى الزوجين أقام البينة على دعواه قضى له بذلك ، وان أقاماها معا فعلى القاضى الترجيح ، والظاهر هنا بجانب الزوج لأنه يسعى بوفاء ما فى ذمته نحو زوجته اذ يعتبر مدينا بالمهر ووفاء الدين أولى من تقديم الهدايا •

أما ان لم يكن لأحد الزوجين بينة رجعنا الى العرف وجعلناه

(٢) راجع المنشور السودانى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ •

حكما ، فما جرت العادة أنه يقدم كهدايا فى المواسم والأعياد اعتبرناه هدية والا كان مهرا •

فاذا قضى القـاضى بأن ما قدمه الزوج كان هدية لا يحتسب من المهر والا فيعتبر جزءا منه ، وهنا تثور مشكلة فيما لو حـكم القاضى بالمهر وكانت الزوجة قد أهدت لزوجها هدية على أساس انه قدم لها هدية فأرادت أن تبادله بمثلها ، فلما حكم القاضى بأن ما قدمه لها هو جزء من المهـر فهل للزوجة أن تسترد هديتها ؟ • • •

اذا ثبت أن هدية الزوجة كانت تعويضا أو مبادلة لهدية الزوج الذى حكم القاضى بأنها من المهر ، فلها الحق بالرجوع فى هديتها لأنها كانت على أساس هديته سواء صرحت له بذلك أم شهد لها العرف لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا (٣) •

* * *

٥ ــ الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التى تقع بشأنهما :

ان اعداد البيت يقع على كاهل الزوج لأن المهر حق خالص للزوجـة تتصرف فيه كما تشاء وليس نظير شراء ما يحتاج اليه البيت كالجهـاز مثلا • هذا ما ذهب اليه الحنفية وعليه العمل ، الا اذا كان الـزوج قـد دفع لزوجته زيادة عن المهر مبلغا من المـال لقاء شراء الجهـاز فحينئذ تلزم بـه • • •

وقال غير الحنفية : ان اعداد الجهاز واجب على الزوجة فى حدود ما دفعه الزوج من مهر وما جرى به العرف بين الناس ، فان كان العرف بين مثيلات هذه الزوجة أن تدفع أكثر من مهرها كان عليها ذلك •

أما فقهاء الحنفية فقالوا : اذا أعدت الزوجة الجهاز سواء من المهر أم من غيره فتعتبر متبرعة به لأنه لا يجب عليها بموجب عقد الزواج •

---

(٣) الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة ، ص ٢٣٦ .

أما اذا تبرع الأب وجهز ابنته من ماله الخاص فيعتبر هبة لا تتم الا بالقبض هـذا اذا كانت الفتاة بالغة ، أما اذا كانت صغيرة فلا يحتاج الأمر الى قبضها لأن مجرد شراء الأب يعتبر قبضا لها حيث يقوم نيابة عنها فى ذلك ، ويبدو الفرق فيما لو مات الأب قبل تسليم الجهـاز لابنته أو ما يقوم مقام التسليم ، فان كانت بالغة فلا بد أن يتم التسليم والا بقى الجهاز فى تركة الأب يتقاسمه جميع الورثة .

اذا جهز الأب ابنته ثم انتقلت الى بيت الزوجية فادعى هو أو ورثته أن ما قدمه لها لم يكن تبرعا منه فيما زاد عن مهرها بل كان عارية ويريد استرداده فهل يسمع ادعاؤه ؟ . . .

لا بد فى مثل هذه الحالة أن يثبت الأب أن ما اشتراه لفتاته كان دينا أو عارية والا يرجع للعرف ، والعرف فى عصرنا أن الأب يجهز ابنته بما زاد عن مهرها على انه هدية وليس بعارية .

قد يختلف الزوجان أثناء الحياة الزوجية أو بعد الطلاق فى بعض متاع البيت هل هو ملك للزوجة فتأخذه أم هو ملك للزوج فيستبقيه ؟ ... اذا لم يستطع أحد الطرفين اثبات دعواه فما يصلح للنساء عـادة فهـو للزوجة وما يصلح للرجال عادة فهو للزوج . وأما ان كان هناك ما يصلح للطرفين فهو للزوج لأن الظاهر يشهد له بذلك .

وقال أبو يوسف : يجعل للمرأة متاع البيت ما يجهز به مثلها عرفا وعادة لأن الظاهر أنها لا تأتى بيت الزوجيـة الا بمثله وما زاد على ذلك فالقول فيه للزوج بيمينه .

وعلى كل فان هذه الأمور لا تثار الا فى حال عدم وجود بينة لدى أحـد الزوجين يثبت بها دعواه[٤] .

وقد أوضح مشروع قانون الامارات هذه المشكلة حيث حدد مفهـوم الجهاز وبين صاحب الحق فى ملكيته وكيفية الانتفاع به بين الزوجين وهو

---

(٤) الاحوال الشخصية للشيخ احمد ابراهيم ص ٥٠ .

من النصوص الجديدة الضرورية التى بادر هذا التشريع بذكر أحكامها :

« مادة ٦٠ فقرة ١ : الجهاز هو كل ما اتفق الزوجان أو جرى العرف على اعداده للزوجة وتجهيز بيت الزوجية بمناسبة الزواج ولو بعد الزفاف للانتفاع به فى حياتهما الزوجية •

فقرة ٢ — والجهاز ملك للزوجة أو الزوج بحسب العرف ما لم يتفق على غير ذلك فى العقد •

مادة ٦١ فقرة ١ : اذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة •

فقرة ٢ : واذا جهزها غير الأبوين لا يعتبر هبة الا اذا قام دليل على قصد التبرع » •

ونلاحظ فى هذه المادة أنها فرقت بين تجهيز أحد الأبوين وبين غيرهما من الأولياء وهذا أمر حسن ولكننا نرى أن اقامة الدليل على خلاف نية الهبة والتبرع يجب الأخذ بها فى الفقرة الأولى كما فى الفقرة الثانية ، بمعنى أن الأب اذا جهز ابنته تعتبر هبة الا اذا قام دليل على خلاف ذلك وأن تجهيز غير الأب لا يعد هبة الا اذا قام الدليل على ذلك وهذا أولى وأقرب للصواب •

وكذلك نص هذا المشروع على حق الزوجين بالانتفاع بالجهاز وفق العرف حيث ورد فى المادة ٦٢ :

« فقرة ١ — للزوجين الانتفاع بالجهاز فى حاجات حياتهما الزوجية وفقا للعرف ما دامت الزوجية قائمة •

فقرة ٢ : ويكون الزوج مسئولا عن تصرفه فى أعيان الجهاز أو استهلاكها دون الهلاك أو التلف بالاستعمال العادى » •

* * *

ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره، فما دامت الزوجة تشاطر زوجها مسئولية تربية الأولاد ورعايتهم فانهـــا تستحق كل ما تحتاج اليه من نفقات سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة ، فقيرة كانت أم غنية ، لأن حق الانفاق أثر من آثار الزواج الصحيح وحكم من أحكامه •

● **دليـــل النفقـــة :**

١ ــ القرآن الكريم : أوجب أن نفقة الزوجة على زوجها بقوله تعالى فى سورة البقرة : « **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها** »[١] •

وقوله تعالى فى سورة الطلاق : « **لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها** »[٢] •

٢ ــ السنة الكريمة : ورد فى السنة النبوية أن هند امرأة أبى سفيان جاءت رسول الله ﷺ تشـــكو شح زوجها فقالت : يا رسول الله •• ان أبـــا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى • فقال ﷺ : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » [٣] •

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء الى أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج ولو كان فقيرا وكانت زوجته غنية [٤] •

وخالف فى هذا الظاهرية فقالوا : ان نفقة الزوجة تسقط عن زوجها اذا أعسر وتلزم هى بالانفاق عليه •

---

(١) البقرة : ٢٣٣ • (٢) الطلاق : ٧ •
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٧ ص ٤٦٦ •
(٤) البدائع ، ج ٤ ص ١٥ ، فتح القدير ، ج ٣ ص ٣٢١ •

واستدل ابن حزم الظاهرى على هذا الرأى بقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك » [٥] .

فقوله تعالى : **« وعلى الوارث مثل ذلك »** دليل على أن الغرم بالغنم فكما ترث الزوجة زوجها يجب عليها الانفاق عليه ان احتاج للنفقة .

ويقول ابن حزم : الزوجة وارثة فعليها نفقة الزوج بنص القرآن[٦] .

ولا شك أن هذا الرأى رأى سديد ولكن العمل على رأى الجمهور من أن الزوج اذا أعسر بالنفقة فالزوجة تستدين عليه حتى يساره .

وقد جاء فى المـــادة ٧٢ من القانون السورى :

« فقرة ١ : تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ، ولو كانت مقيمة فى بيت أهلها ، الا اذا طالبهـــا الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق .

فقرة ٢ : يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهـــر أو لم يهىء المسكن الشرعى .

وتشمل النفقة الزوجية : الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التى يكون لأمثالها خادم » .

* * *

● **شروط استحقاق النفقة الزوجية :**

١ ــ أن يكون الزواج صحيحا شرعا ، لأن الزواج الفاسد لا نفقـــة فيـــه ويجب التفريق بين الزوجين .

وذهب الشافعية والمفتى به لدى الحنفية أن الزوجة تستحق النفقـــة

---

(٥) البقرة : ٢٣٣ .

(٦) المحلى : ج ١٠ ص ٩٢ .

ســـواء أكانت مريضة قبل الزفاف أو بعـــد ذلك ما دامت غير ناشزة . وتستحق النفقة ولو كانت صغيرة أيضا .

ولا شك أن هذا القول المفتى به لدى الحنفية هو أقرب لروح الاسلام وسماحة تشريعه لأن النفقة تجب بمجرد العقد الصحيح وليس الاستمتاع الزوجي الا ثمرة من ثمرات الزواج فليس لأجله فقط شرع هذا العقـــد المقدس .

وقد ورد في مشروع الامارات في المـــادة ٦٧ :

« اذا مرضت الزوجة قبل الزفاف ولم تمتنع منه أو مرضت بعده ، أو زفت وهي مريضة وقبل الزوج ذلك أو خرجت من بيته بعد المرض ولم تستطع العودة استحقت النفقة » .

٢ — ألا تكون الزوجة ناشزة ، فاذا نشزت فلا نفقة لها . والناشزة هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي .

وكذلك تعتبر الزوجـــة ناشزة اذا امتنعت عن الانتقـــال الى بيت الزوجية بغير حق ، أما لو كان الامتناع لحق لها كما لو لم يدفع لها الزوج معجل مهرها فلا يعتبر نشوزا ، لأنها تعتبر في هاتين الحالتين خارجـــة عن طاعة الزوج وعن النظام العام للأسرة الذي تم بموجبه التعاقد بـــين الزوجين لانشاء أسرة مستقرة متماسكة تقوم على أساس التعاون والتبادل في الحقوق والواجبات .

أما الزوجة المحترفة فهل تعتبر ناشزا اذا منعها زوجها من الخروج وخالفته ؟

والذي أراه أن الأمر يحتاج الى شيء من التفصيل لم يذكره الفقهاء وهو اذا تزوجها وشرطت عليه أن لا تترك عملها الوظيفي فهل يعتبر خروجها الى وظيفتها اذا منعها من ذلك فيما بعد نشوزا تسقط فيـــه نفقتهـــا ؟ . . . .

الذي يبدو لي أن قبول الزوج بقاء الزوجة في وظيفتها لا يســـقط

نفقتها ولو طلب منها عدم الخروج وترك الوظيفة ، لأنه بسماحه لهـا بممارسة عملها خارج البيت يعتبر متنازلا عن حقه فى الاحتباس فيبقى حقها وهو النفقة حق ثابت فى ذمة زوجها •

وقد حدد مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات الحالات التى تجيز للزوجة الخروج من بيتها مع استمرار النفقة بما يأتى :

للزوجة الخروج من بيتها مع استمرار النفقة بما يأتى :

« مادة ٨٧ فقرة ١ : يجوز للزوجة أن تخرج من البيت فى الأحوال التى يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع والعرف أو بمقتضى الضرورة ولا يعتبر ذلك منها اخلالا بالطاعة الواجبة » •

ونلاحظ فى هذا النص أن الخروج للضرورة أمر يقرره الشرع فلا حاجة للنص عليه كحالة خاصة ثم ان الخروج بما يقضى به العرف يجب أن يضاف بما لا يعارض الشريعة الاسلامية فكثيرا ما نرى أعرافا تخالف مبادىء الاسلام فلا عبرة بها •

وورد أيضا فى الفقرة ٢ من المـادة ٨٧ :

« وكذلك لا يعتبر اخلالا بالطاعة خروجها للعمل اذا اشترطت ذلك فى العقد أو تزوجها وهى عاملة . أو رضى بالعمل بعد الزواج كل ذلك ما لم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافيا لمصلحة الأسرة »[٧] •

أما سفر الزوج بزوجته فقد اختلفت أقوال الفقهاء فيه تبعا لاختلاف العصور والأعراف [٨] وحسنا ما ذهب اليه القانون السورى :

---

(٧) وهذا ما قررناه منذ اكثر من خمس عشرة سنة فى شرحنا لقانـون الاحوال الشخصية فى سوريا وطالبنا تطبيقه خلافا لما سار عليه القضـاء السورى •

(٨) كان العمل فى السودان على ان الزوجة لا تجبر على السفر مع زوجها مسافة القصر وتجبر فيما دون ذلك حتى عام ١٩٠٣ حيث صدرت مذكرة قضائية شرحت فيها اقوال فقهـاء الحنفية وخولت القاضى النظر بما فيـه مصلحة الزوجين .

« مادة ٧٠ : تجبر الزوجة على السفر مع زوجها الا اذا اشترط العقد غير ذلك أو وجد القاضى مانعا من السفر » .

* * *

● **تقدير النفقة :**

هل تقدر النفقة الزوجية بالنسبة لحال الزوج من حيث الغنى أو الفقر أم بالنسبة لحال الزوجين معا ؟ . . .

قال المالكية والحنابلة ورواية لدى الحنفية : تقدر بحال الزوجين معا .

وبهذا أخذ القانون المغربى فى الفصل ١١٩ :

« يراعى فى تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والأسعار » .

وقال الشافعية ورواية عن الحنفية : تقدر النفقة بالنظر لحال الزوج فقط .

وقد نص القانون السورى :

مادة ٧٦ : تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة على ألا تقل على الحد الأدنى لكفاية المرأة .

وبهذا أيضا أخذ التشريع المصرى فى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ والمنشور السودانى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ . وورد مثل هذا النص فى مشروع قانون الامارات فى المادة ٧١ .

ولا شك أن تقدير النفقة بالنسبة لحال الزوج هو أعدل الآراء ويتفق مع قوله تعالى : **« ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله »** (٩) اذ أن تقدير النفقة بالنسبة لحال الزوجين قد يحمل الزوج أكثر مما يستطيع لو كانت زوجته غنية وكان متوسط الحال أو فقيرا .

* * *

---

(٩) الطلاق : ٧

● **نفقة الزوجة على الدولة فى حال عجز الزوج :**

اذا عجز الزوج عن نفقة زوجته فان نفقتها على من تجب عليه اعالتها فان لم يكن فعلى الدولة هذه النفقة •

وقد قرر مشروع قانون الامارات هذا المبدأ الشرعى الذى امتنع عن تنفيذه القضاء المصرى حين عرضت عليه قضية من هذا الموضوع •

ورد فى المـــادة ٧٤ من مشروع القانون :

« فقرة ١ — اذا تعذر على الزوجة الحصول على نفقتها من الزوج بسبب الاعسار أو غيره وكان لها مال تمكن النفقة منه قرر لها القاضـــى نفقة الكفاية وأذنها بأن تنفق على نفسها ليكون دينا على الزوج •

فقرة ٢ : فان لم يكن لها مال وجب على من تجب نفقتها عليه عند عدم الزوج اعطاؤها نفقة الكفاية المقدرة ويكون له حق الرجوع على الزوج فان لم يوجد من تجب نفقتها عليـــه أو كان من تجب عليـــه النفقة غـــير قادر على أدائها كاملة حكمت المحكمة بوجوبها كلها أو بعضها فى بيت المال « خزانة الدولة » •

فقرة ٣ : فرض النفقة للزوجة بالقضاء أو التراضى يبيح لها حـــق الاقتراض ممن تشاء عند الحاجة ويكون للمقرض حق الرجوع على الزوج » •

والذى أراه أن الزوجة الغنية لا يليق بها أن تستقرض من الغـــير كما لا أستحسن أن تفرض نفقتها من مال الدولة ولهذا حبذا لو اتجهت تشريعاتنا العربية للاخذ بمذهب الظاهرية فى مثل هذه الحالة حيث تسقط النفقة عن الزوج لاعساره وتكلف الزوجة بالانفاق على نفسها •

* * *

المسكن الزوجي

من حقوق الزوجة على زوجها أن يوفر لها المسكن الشرعي بما يتناسب مع وضعه المالي والاجتماعي ولا يلزم باسكان أحد أقارب زوجته معه الا برضاه ، وأما بالنسبة لأقاربه فيجوز له أن يسكن أطفاله من زوجة أخرى ان كانوا دون سن التمييز ويحق للزوجة أن تعارض في اسكان ضرتها في بيتها بل على الزوج أن يسكن كلا منهما في منزل خاص وأن يعدل بينهما في سائر الحقوق .

ودليل ذلك قوله تعالى : **«أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم»**(١) أي لينفق الزوج حسب سعته وقدرته في ايجاد المسكن المناسب لزوجته .

ولا يعتبر المسكن شرعيا اذا لم يكن مجهزا بما تحتاجه الزوجة ان كان زوجها قادرا على ذلك ولها الامتناع عن متابعته حتى يؤمن لها المسكن الذي يتوافر فيه الشروط المطلوبة .

ما ذهب اليه القانون السوري :

مادة ٦٥ : على الزوج اسكان زوجته في مسكن أمثاله .

مادة ٦٦ : على للزوجة بعد قبض معجلها أن تسكن مع زوجها .

مادة ٦٧ : ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها .

مادة ٦٨ : عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهن في المساكن .

مادة ٦٩ : ليس للزوج اسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز اذا ثبت ايذاؤهم لها .

---

(١) الطلاق : ٦ .

أما مشروع قانون الامارات فقد توسع فى ذلك :

مادة ٨٣ ـــ للزوج أن يسكن مع زوجته :

(أ) أولاده منها •

(ب) أولاده من غيرها ذكورا واناثا ولو كانوا بالغين ، وأبويه ، ومحارمه من النساء بشرط أن يكون اسكانهم واجبا عليه شرعا وأن يتسع المسكن لسكناهم وألا يلحق الزوجة من ذلك ضرر •

* * *

ونذكر بعض قرارات محكمة النقض السورية المتعلقة بالمســـكن الزوجي:

١ ـــ ان وجود المرافق شرط من شرائط المسكن •

٢ ـــ ان شرط النشوز هو رفض الزوجة المتابعة بلا حق مع صـــلاح المسكن وقبض المعجل ، ولا عبرة للوعد فى اتمام النقص فى فرش المسكن •

٣ ـــ المسكن الشرعي هو مسكن أمثال الزوج ، فان كان ممن يسكن في دور مشتركة ، جاز له اسكان الأباعد اطلاقا والأقارب من لا يؤذى الزوجة •

٤ ـــ ان شرعية المسكن تكون بنسبة بيئة الزوج وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة لا على مجرد الغنى •

٥ ـــ اذا كان الزوج فقيرا فيكفى لاعتبار المسكن شرعيا . غرفة واحدة مع مرافقها •

* * *

الفصل الثانى

انحلال الزواج : الطلاق

- مقارنة الطلاق فى الشريعة الاسلامية مع غيره من النظم ·
- المبـــادىء العـــامة فى الطـــلاق فى الشريعة الاسلامية ·
- الشروط العامة فى الطـــلاق ·
- دور الزوجة فى الطـــلاق ·
- دور القضــــاء فى الطـــلاق ·
- دفع توهم عن الطـــلاق ·

الفرع الأول

مقارنـــة الطـــلاق فى الشريعة الاسلامية مع غيره من النظم

شرع الله الزواج وسيلة للاستقرار والتناسل ولهذا حرم الزواج الموقت لأنه لا استقرار فيه ولا تنشأ مودة ورحمة بين طرفيه •

وقد ضمن الاسلام لهذا العقد المقدس الرضا التام فأعطى الحرية التامة لعاقديه وجعل لولى الفتاة حق الاعتراض على الزواج المبنى على عدم الدراسة والتفهم لعواقبه ليحقق له الدوام والسعادة والاطمئنان •

هذا الزواج الذى شرع لأغراض معينة ومقاصد بينها الشـــارع الحكيم ، قد يعترضه بعض ما يحول دون تحقيق أهدافه ، فقد يكون أحد الزوجين عقيما فلا يحقق الزواج هدفه من الرغبة بالتناسل والتوالد •

وقد يكون أحد الزوجين مريضا جنسيا يحول دون الاتصال بـــين الزوجين — وقد طرأ هذا المرض بعد الزواج — فلا يحقق الزواج هدفه العزيزى ، أو يكون المرض من الأمراض السرية المعدية التى يخشى انتقالها الى الطرف الآخر •

وكثيرا ما تتباين طبائع الزوجين وتختلف أخلاقهما ، مهما بـــذل كل منهما لمعرفة الآخر أثناء الخطبة ، فان أخلاق المرء تتغير وتتبدل تبعـــا لاختلاف الظروف والبيئات ، فينشأ عن هذا تنافر وعدم انسجام بين الزوجين فتحل محل المحبة ، فلا يحقق الزواج غرضه من المودة والمحبة والسكن النفسى • وأحيانا يسىء أحدهما للآخر أو ينحرف بسلوكه عن القواعد العامة والمبادىء الكلية التى بظلها وعلى أسسها تم الاقتران بين الزوجين •

وقد يتضرر أحد الزوجين بغياب زوجه أو سجنه أو عدم الانفـــاق عليه مدة طويلة من الزمن ولم يعد الصبر كافيا لحل الأمر الواقع •

فما هو علاج هذه الحالات التى تتعرض لها الحياة الزوجية فى كل عصر ولدى كل أمة ؟ ... لدينا أربعة حلول فى هذا الموضوع :

١ — استمرار الحياة الزوجية رغم ما أصابها من وهن وضعف وتفكك وأضرار وعدم استقرار ، وعدم جواز التفريق مهما طرأ على هذه الحياة من مشكلات .

٢ — التفريق بين الزوجين بحكم القضاء بناء على طلب أحد الزوجين لأمر نص عليه القانون على سبيل الحصر كاضرار أحد الزوجين بالآخر أو مرض أصاب أحدهما أو تعذر استمرار الحياة المشتركة بينهما .

٣ — الطلاق باتفاق الزوجين كما لو أدرك كل منهما أن لا سبيل للبقاء على هذه الرابطة فقررا من المصلحة أن يتفرقا عن بعضهما .

٤ — الطلاق بالارادة المنفردة من جانب الزوج أو من جانب الزوجة دون حاجة الى حكم القضاء أو بيان الأسباب الداعية لذلك .

ما نراه فى هذه الحلول من ملاحظات وما هو موقف الاسلام منها :

أولا — أما الحل الأول وهو عدم جواز التفريق فلم يعد الآن موضوعا ذا بال بعد أن أخذت جميع الدول — ما عدا الفاتيكان — بمبدأ التفريق بين الزوجين .

هذا على مستوى القانون أما من الوجهة الدينية فان طائفة الكاثوليك فى المسيحية لا تزال تمنع الطلاق مهما طرأ على الحياة الزوجية من أمور ولو زنت الزوجة فى بيت الزوجية . فالطلاق محرم لما ورد فى الانجيل « ما جمعه الله لا يفرقه انسان » وكل ما فى الأمر أن الزوجين يفترقان جسديا ولا يجوز لكل منهما أن يتزوج بل يعيش منفردا عن الآخر حتى يموت أحدهما .

ونظرة هؤلاء الى أن الزواج متى تم بين زوجين فلا تفريق بينهما الا بالموت وذلك حرصا على قدسية هذا العقد الذى يربط بين زوجين الى الأبد .

ونحن مع أصحاب هذا الرأى فى أن رابطة الزواج يجب أن تكــون أبدية ولهذا ذكر فقهاؤنا أن كل توقيت فى عقد الزواج يفسده ، وكذلك لو حدد الزوج الطلاق أثناء عقد الزواج ولو بعد مائتى سنة فان العقــد يعتبر فاسدا لأن الأصل فى الزواج أن يكون مؤبدا .

ونحن أيضا مع هؤلاء بأنه ليس من الانسانية والمروءة والدين بشىء أن يترك الزوج زوجته المريضة فيطلقها أو تطالب الزوجة القاضى بالتفريق لاعسار زوجها بالنفقة ، فالمريض والمعسر أحوج ما يكون لزوجه ليشاطره آلام الحياة وعسرها كما شاركه نعيمها وسعادتها .

ولكننا نناقش هؤلاء من خلال نقطتين :

١ ــ هل وجدت القوانين والشرائع لفئة مختــارة من النــاس أم للجميع ؟ . . . وهل يمكن أن تطلب من كافة الناس أمرا مثاليا تفرضه عليهم دون أن يكون نابعا من قلوبهم ووجدانهم ؟

فاذا وجد من يصبر على زوجه مهما أصابه فاننا نجد أناسا آخرين قد لا يصبرون بل يضجرون وقد يؤدى بهم الأمر الى الفتنة والانزلاق فى الفساد مما يجب أن يحسب حسابه قبل وقوعه .

٢ ــ ثم هل جميع الحالات التى تطرأ على الحياة الزوجية فتعكر صفوها يمكن أن يصبر عليها الانسان ويسكت عنها ، والى أى مدى يمكنه أن يلتزم بالسكوت والصبر ؟ . . .

قد يصبر الزوج على مرض زوجته ولكن هل يصبر ان رآها بأم عينه ورآها الناس معه تخونه وتمزق هذا العقد المقدس وترتكب الفحش والزنا وفى بيت الزوجية مما يعود بالخزى والعار على جميع أفــراد الأسرة ؟ (١)

---

(١) نشرت جريدة الأهرام المصرية فى تاريخ ١٩٦٧/١٢/١٧ خبرا تحت عنوان : « مشكلة الطلاق بين الحكومة والكنيسة الايطالية » انقله بكلماته :

« لأول مرة منذ عشرين سنة تجرؤ الحكومة الايطالية على التدخل فى مسالة تخص الكنيسة وحدها ، وهى مشكلة الطلاق ، ففى البرلمان مشروع =

أو ليس تحريم الطلاق فى مثل هذه الحالة يؤدى الى الجريمة ؟ ..

ثانيا — أما الحل الثانى وهو أن نحصر حق الطلاق بيد القاضى اذا ما اشتكى أحد الزوجين أمرا جعله القانون سببا للتفريق بين الزوجين ، وهذا

= قانون يطالب باباحة الطلاق فى ايطاليا ، هذا المشروع مقدم منذ سنتين ، ولكن لم يبحث فى أمره بسبب المذكرة التى رفعها البابا بولس السادس يرفض فيها رفضا باتا دراسة اى موضوع يخص الفاتيكان وحده ، وخاصة اذا كان هذا الموضوع يتعلق بالطلاق .

ولكن لم ييأس اصحاب المشروع ، ظلوا يعقدون الاجتماعات والندوات ويصدرون النشرات ، ويعلنون أن هناك خمسة ملايين امرأة منفصلة عن زوجها بسبب الفشل فى الحياة الزوجية ، وان هناك نصف مليون رجل يعيش مع امرأة غير زوجته وان ٣٠٠ الف طفل غير شرعى يولدون عن هذه العلاقات .

واخيرا خرج مشروع القانون الخاص باباحة الطلاق الى الضوء من جديد ، وما زالت المعارك الحامية تدور حوله داخل البرلمان نفسه ، وينص المشروع باباحة الطلاق فى حالات معينة . منهـا الاصابة بالجنون ، والحكم بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ، والسجن بسبب ارتكاب جريمـة جنسية ، والهجر لمدة خمس سنوات » .

واخيرا — واثناء تقديم الطبعة الرابعة لهذا الكتاب — صـدر القانـون باباحة الطلاق ، فقد اقر البرلمان الايطالى قانونا اباح فيه الطلاق وصدر هذا القانون بموافقة مجلس الشيوخ أولا ثم بموافقة المجلس النيابى وذلك فى مساء يوم ١٩٧٠/١١/١ .

وبهذا القانون تنتهى الحملة التى كانت محل نقاش خمس سنوات كاملة .

وقد علقت دوائر الفاتيكان على هذا القانون بقولها : « ان البابا بولس السادس حزن حزنا عميقا عندما علم فى سيدنى باستراليا أن البرلمان الايطالى وافق على ادخال الطلاق » .

وقال الكاردينال انجيلو ديلاكوا اسقف روما : « ان المدينة شعرت بالخزى بسبب ادخال الطلاق الى ايطاليا » .

وقال مكتب الصحافة فى الفاتيكان انه تلقى من سيدنى الرسالة التاليـة :

« تم ابلاغ الأب الاقدس نتيجة التصويت الذى جرى فى مجلس النواب على مشروع القانون المتعلق بادخال الطلاق الى ايطاليا ، ومع ان النبأ لم يكن غير متوقع ، فقد سبب حزنا عميقا للأب الأقدس » .

راجع صحيفة الأنوار اللبنانية ، عدد ٣٦٢٢ ، تاريخ ١٩٧٠/١١/٢ .

ما أخذت به أكثر بلاد العالم التى كانت تحرم الطلاق ، وكذلك فان طائفة البروتستانت تجيز التفريق بين الزوجين للزنا أو تغيير الدين ، أما الأرثوذكس فقد توسعوا فى الأسباب المبيحة لطلب الطلاق .

اذا رجعنا الى جميع التشريعات التى أخذت بهذا النظام نجدها على احدى حالتين :

١ — اما التشدد فى التطليق بحيث لا تجيزه الا لسبب الزنا مثلا .

٢ — أو التساهل الى حد يصبح مجرد شكوى تقدمها الزوجة فتدعى أن صورة لفتاة وجدتها فى مكتب زوجها ، أو يدعى زوجها أنه تلقى رسالة من شخص أجنبى لزوجته . سببا مبررا للتفريق[٢] .

فان كان اتجاه التشريع الى التشدد فليس من مصلحة الزوجة أن يكون سبب طلاقها معروفا لدى كل الناس فلو كان الطلاق لا يكون الا للزنا ، فمعنى هذا أن كل مطلقة زانية ، فما هى نظرة المجتمع الى هذه المسكينة البائسة ؟ . . . ثم ما هى نظرة أولادها اليها ، ونظرة الناس الى جميع أفراد أسرتها ؟ . . .

وان كان الاتجاه الثانى فما معنى عرض أسرار البيوت والعائلات والحياة الزوجية على القضاء ، وانتحال أسباب قد تكون وهمية كاذبة وقد تكون صحيحة لتبرير طلب الطلاق ؟

ومن يرجع الى اجتهادات المحاكم يرى الى أى حد وصل الاستهتار بقيم الحياة الزوجية وعرض مشكلاتها على القضاء ، الأمر الذى يجب أن يبقى سرا مكتوما لمصلحة الأولاد على الأقل ثمرة الزواج المشترك بين الأبوين .

وعلى هذا فان التشدد فى أمر التطليق ليس من مصلحة الزوجة فى

---

(٢) نص القانون الفرنسى بالمادتين ٢٣١ — ٢٣٢ على التفريق للضرر او اساءة احد الزوجين للاخر او اهانته .

وقد توسع القضاء فى تفسير الاساءة مما ادى الى ارتفاع نسبة الطلاق بشكل تجاوز ٤٠ بالمائة من عدد الزيجات فى كل عام .

شىء كما أن التساهل فى أمر التطليق يجعل القضاء ألعوبة بين المتخاصمين واليك بعض الأمثلة على ذلك من القضاء الفرنسى :

« ان مجرد الاهانة مرة واحدة ولو كانت غير علنية يكفى لأن يكــون سببا للطلاق بشرط أن تكون الاهانة جسيمة »[٣] •

وفى حكم آخر : « شعور الكراهية وعدم الثقة التى يواجه بها الزوج زوجته يمكن أن تعتبر فى حق الزوجة اهانة جسيمة تجيز لها طلب التفريق »[٤] •

ثالثا ــ أما الحل الثالث : وهو الطلاق باتفاق الزوجين فهذا النظام قد يبدو معقولا لأن الزواج الذى انعقد بارادة الزوجين ينتهى بارادتهما أيضا ، غير أنه يلاحظ فى كثير من الحالات تعنت أحد الطرفين وهو المسىء غالبا بقصد اضرار صاحبه فيرفض الموافقة على الطلاق فلا يحصل المقصود وهو الفرقة بينهما •

رابعا ــ الحل الرابع وهو أن يطلق كل من الزوجين الآخر سواء أكان المطلق الرجل أم المرأة دون بيان الأسباب أو وجودها ودون حاجة لحكــم القاضى بذلك فأمر يفتح باب الطلاق على مصراعيه ان لم تكن هنــاك قيود قضائية أو دينية أو مبادىء عامة تحكم هذا النظام بحيث تجعل أحد الزوجين لا يقدم عليه الا بعد دراسة وتفكير فى النتائج المترتبــة عليــه[٥] •

* * *

---

(٣) حكم دائرة الالتماسات ١٩٤٥/١٢/٣ دالوز ١٩٤٦ •

(٤) حكم محكمة ديجون فى ١٨٩٢/١١/٢٣ •

(٥) كانت المرأة لدى العرب قبل الاسلام تطلق نفسها كما يطلق الرجل ويحدثنا التاريخ ان ماوية بنت عفرز طلقت زوجها حاتم الطائى حين أمعن به جنون الكرم فلم يبق شيئا لأولاده من المــال . الأغانى ج ١٦ ص ١٠٢ •

غير ان الاستاذ الدكتور على عبد الواحد وافى يقول فى كتابه الاسرة والمجتمع ص ١٣٢ ان طلاق النساء لرجالهن بهذا الشكل كان خاصا بالبدويات.

● **فما هو موقف الاسلام من هذه الحلول الأربعة :**

لقد قدس الاسلام الحياة الزوجية وجعل الأصل فيها الأبدية وعدم التوقيت ولكنه الى جانب ذلك احترم الحرية الى أبعد حدودها فلم يجعل من الزواج سجنا لا يخرج منه أحد الا بالوفاة أو القتل ، ان الحكم على شخصين بالحياة المشتركة التى أصبحت جحيما لا يطاق بعد أن فشلت جميع المساعى لاعادة الحياة الزوجية لسعادتها واستقرارها ، يتنافى مع المبادىء الأساسية للحريات العامة التى ضمنتها الشرائع والأنظمة والقوانين •

وكذلك لا يرضى الاسلام أن تعرض أسرار البيوت على القضاء لدى كل نزاع ، صحيح ان الاسلام أجاز لأحد الزوجين أن يرفع شكواه الى القاضى فى عدة حالات استثنائية وليست هى الأصل العام فى تشريع الطلاق •

ولا يرد المحظور الذى ذكرناه فى حصر الطلاق لدى القاضى بالنظرة الخاصة للمطلقة أمام المجتمع لأن الاسلام أباح للزوج أن يطلق وللزوجة ان اشترطت ذلك أثناء عقد الزواج أن تطلق وعلى هذا لا يعرف أحد عن المطلقة هل كان طلاقها بارادة الزوج المنفردة أم هى التى طلقت نفسها أم أن القاضى هو الذى حكم بالتفريق بينهما •

وكذلك أجاز الاسلام التفريق بالاتفاق بين الزوجين ووضع له أحكاما وقواعد تضمن التريث فى التفريق أولا وضمان الحقوق والواجبات المالية دون ظلم لأحد الزوجين للآخر ثانيا •

وعلى هذا ففرق الزواج فى الاسلام تكون على أربعة أنواع :

١ — الطلاق بالارادة المنفردة • سواء تم بارادة الزوج أم بارادة الزوجة اذا فوض اليها الزوج ذلك ، أو اشترطت أثناء عقد الزواج أن تكون عصمتها بيدها •

وفى هذه الحالة لابد من وجود مبرر لهذا الطلاق ولكن لا يطلب بيانه

واذاعته بين الناس فى غالب الأحوال حرصا على سمعة الأسرة ووحدتها وبخاصة وأن الأسرة لا تنتهى بالطلاق فقد تكون هناك رجعة أو عودة بعقد جديد وقد تكون هناك علاقة بين الزوجين بواسطة ما يربط بينهما من الأولاد •

ثم ان الوازع الدينى والرقابة الذاتية والشعور بالمسئولية أمـــام الله والمجتمع تجعل الفرد المسلم لا يقدم على الطلاق لعبث أو لهو أو اضرار ان لم تكن هناك أسباب موجبة لذلك •

٢ ــ الطلاق باتفاق الزوجين : على أن يكون كل منهما كامل الأهلية وذلك للالتزامات المالية التى قد يدفعها أحد الزوجين وغالبا ما ترد لــه الزوجة ما دفع اليها من المهر أو بعضه لقاء طلاقها ولئلا يتضرر من دفـــع تكاليف المهر وهى التى طلبت أو سببت الطلاق •

٣ ــ الطلاق بحكم القضاء : وهذا يكون اما للشقاق بين الزوجين أو لحصـــول الضرر من أحدهما للآخر أو لمرض أحدهما أو غيابه •

٤ ــ الطلاق بحكم الشرع والقانون : وهى كل حالة تقع الفرقة بين الزوجين تلقائيا بحكم الشرع كما لو ظهر رضاع بين الزوجين فان العقد يفسخ حالا أو اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام فان عقد الزواج يفسخ بينهما ويفرق بين الزوجين •

كما أن هناك حالات أخرى لفرق الزواج كالايلاء والظهار واللعان (تراجع فى الكتب المطولة) [٦] •

* * *

---

(٦) راجع مدى حرية الزوجين فى الطلاق للمؤلف ج ٢ ص ٨٧٧ ــ ١٠٤٠

الفــرع الثــانى

المبادىء العامــة فى الطــلاق في الشريعة الاسلامية

الطلاق فى الاسلام علاج ووقاية وليس بعقوبة ، شرع لرفع الضرر عن الزوجين اذا استحالت أو تعذر استمرار المعيشة المشتركة بينهما بحيث يصبح الفراق لازما وضرورة ونعيما ٠

فالطلاق اذن جاء حلا للمشكلات التى تنشأ عن عدم الطلاق اذا وجدت مبرراته ، وليس بمشكلة كما يتخيل البعض اللهم الا فى أذهان أولئك الذين ينتقدون كل ماله صلة بهذا الاسلام العظيم دون أن يعرفوا أو يحاولوا فهم هذا النظام وما يوجد لدى الغير من أنظمة وتشريعات فى هذا الموضوع ٠

وبناء على هدى القرآن والسنة وما ورد عن صحابة رسول الله وأولئك الفقهاء الأعلام أورد بعض المبادىء والأسس العامة لنظام الطلاق فى الشريعة الاسلامية :

١ ــ الأصل فى الطلاق الحظر ٠
٢ ــ علاج نشوز أحد الزوجين ٠
٣ ــ التحكيم بين الزوجــين ٠
٤ ــ محاولات استئناف الحياة الزوجية ٠
٥ ــ الرعاية والصلة والعطف بعد الطلاق ٠

١ ــ الأصل فى الطلاق الحظر :

لقد أوصى الاسلام كلا من الزوجين أن يحسن معاملة الآخر وأن يحفظه فى السر والعلن ، بل ذهب القرآن الكريم الى الأمر بالمعاشرة الحسنة ولو مع الكراهية تجنبا للطلاق الذى هو أبغض الحلال الى الله

فقال تعالى : « فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا »[1] .

وقال عليه الصلاة والسلام بعد أن نفر المسلمين فى عدة أحاديث من الطلاق : « لا يفرك مؤمن مؤمنة ، ان كره منها خلقا رضى منها آخر » (لا يفرك:أى لا يبغض) [2] .

وجاء رجل أعرابى الى عمر بن الخطاب يستشيره فى طلاق امرأته فقال له عمر : لا تفعل ، فقال الأعرابى ولكنى لا أحبها ، فقال له عمر : « ويحك ، ألم تبن البيوت الا على الحب ؟ ... فأين الرعاية وأين التذمم » [3] .

والأصل فى الطلاق فى الاسلام الحظر (أى المنع) لا الاباحة لقوله تعالى :

« وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير » [4] أى خير من الفراق .

وقال تعالى : « فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »[5] أى اذا لم يكن هناك سبب للطلاق وحصلت الطاعة من الزوجة لزوجها فلا تتجاوزوا ذلك الى ما هو أشد منه كالطلاق ونحوه .

وفى قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن »[6] اشارة الى رفع الجناح (أى الاثم) عن الطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق بعد الدخول فحكمه على خلاف ذلك فهو محظور[7].

---

(١) النساء : ١٩ .
(٢) رواه الامام مسلم ، الترغيب والترهيب ج ٤ ص ١١٩ .
(٣) يقصد عمر رضى الله عنه بقوله ان البيوت اذا عز عليها ان تبنى على الحب فقد تبنى على ركنين آخرين أحدهما الرعاية والتكافل فى الحقوق والواجبات وثانيهما التحرج من ان يصبح الرجل مصدرا لتفريق الشمل وتقويض البيت .
(٤) النساء : ١٢٨ .
(٥) النساء : ٣٤ .
(٦) البقرة : ٢٣٦ .
(٧) مجمع البيان للطبرسى ج ٢ ص ١٥٧ .

ويقول عليه الصلاة والسلام : « أبغض الحلال الى الله الطلاق »[٨].

وكانت من آخر وصايا النبى ﷺ فى حجة الوداع قوله : « استوصوا بالنساء خيرا »[٩].

اذا نشأ خلاف بين الزوجين فقد أوصى القرآن كل منهما بالصبر ومعالجة الأمر بحسن المعاشرة ولو مع الكراهية واذا نفد الصبر فلا بد من محاولات لاصلاح من نشز من الزوجين.

(أ) نشوز الزوجة : قال الله تعالى : **« واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »**[١٠].

والخوف هنا بمعنى الظن أى ان ظننتم نشوزهن ، وفى هذا ارشاد للمبادرة بالعلاج قبل وقوع الداء. والنشوز هو معصية الزوجة فيما أمرها الله أن تطيع زوجها من قواعد ونظم وحسن معاملة[١١].

جاء فى الشرح الكبير[١٢] : معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته مأخوذة من النشوز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالت عما أوجب الله عليها من طاعته.

وقد جعل القرآن الكريم علاج نشوز الزوجة من زوجها على مراحل ثلاث :

فالمرحلة الأولى : مرحلة الموعظة : وموعظة الرجل لزوجته هو أن يذكرها بالله سبحانه وتعالى وبما فرض عليها من واجبات ، وما يترتب على نشوزها من ضرر ، وما يؤدى اليه سوء الأمور ، فقد تندم وتعود

---

(٨) قال ابن حجر فى فتح البارى ج ٩ ص ٣١٠ : ان العلماء حملوا هذا الحديث على الطلاق بدون سبب.
(٩) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٧٩.
(١٠) النساء : ٣٤.
(١١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٣٠.
(١٢) الشرح الكبير ج ٨ ص ١٦٧.

الى صوابها • وبالبدء بالموعظة والارشاد هو البدء بأقرب الحلول وأسهلها على الزوجين •

ولا يقتصر النصح على مرة واحدة لأن النساء تختلف درجة تقبلون ورجوعهن عما هن عليه ، فرب امرأة تكفيها كلمة طيبة تجعلها تعود الى ما كانت عليه من الود والوئام وأخرى لا يكفيها ذلك •

ولا يجوز للرجل أن ينتقل من مرحلة الوعظ الى غيرها حتى يعتقد أنهـا لم تعد تجدى •

والمرحلة الثانية : مرحلة الهجـر ، اذا لم يجـد الوعظ والنصح والارشاد مرة ومرات ، والزوج متمسك برباط الزوجية المقدس طاعة لأمر ربه ، وحرصا على وحدة أسرته ، وأملا برجوع زوجته الى صوابها ، تأتى المرحلة الثانية من مراحل محاولات الاصلاح وهو الهجر •

والانتقال من مرحلة لأخرى أمر طبيعى لأن أى علاج اذا لم يشف المريض وجب على الطبيب تغيير الدواء • والهجر فى المضجع لا فى الكلام لأن الاسلام حريص على بقاء الصلة الزوجية وغير راغب بقطع حبـل المودة المتين بين الزوجين وذلك لقوله عليه السلام : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » •

ولهذا قال القرآن الكريم : **« واهجروهن فى المضاجع »** [١٣] ، ولم يقل واهجروا مضاجعهن •

وفى رأيى أن الهجر هنا ليس مقصـودا لذاتـه ، بل انه درس قاس يعطيه الزوج لزوجته لتدرك تماما أن زوجها جاد فيما هو فيـه ، وما بعد هذا الا الفراق ، وهو فى الوقت ذاته امتحان يجتازه كل منهما ليعرف نفسه هل يستطيع الصبر على فرقة صاحبه قبل الطـلاق اذا ما استمر النزاع •

فالمقصود من الهجر هو التدرج فى العلاج اذا استعصى الداء وليكون

(١٣) النساء : ٣٤ •

الزوج أمام زوجته رجلا فى تصرفاته والا فأية قيمة لنصح وارشاد وزجر فى الصباح وسمر ومضاجعة ولهو فى الليل .

ولا يجوز للزوج أن ينتقل الى المرحلة الثالثة الا بعد فشل هذه المرحلة على أن لا تتجاوز شهرا(١٤) .

المرحلة الثالثة : الضرب : هناك بعض النساء لا يكترثن بوعظ أو هجر . فما موقف الشارع من هذا النوع من النساء ؟ .

أمام الزوج فى هذه الحالة أحد طريقين : اما عرض الأمر على القضـــاء لحسم النزاع ، أو الطلاق . وفى عرض الأمر على القضـــاء وشرح أسباب نشوز الزوجة حرج يؤدى الى ضرر تأباه روح الشريعة الاسلامية حرصا منها على قدسية الحياة الزوجية من أن تكون أسرارها لدى أى خلاف أمام القضاء . وفى الطلاق تشتيت للأسرة ، وتفريق لأفرادها وهدم لبيت بناه الزوجان للمعيشة المشتركة الدائمة وهـــو ما يكرهه الاسلام ويبغض فيه .

فماذا يفعل الزوج اذن ؟ ...

جاءت الآية الكريمة تقول : « **واضربوهن** » (١٥) . والضرب كمـــا جاء توضيحه وبيانه فى كتب تفسير القرآن والفقه والحديث لا الضرب الذى اشتهر على ألسنة أعداء الاسلام ، ولا بما يفعله بعض جهال المسلمين. الضرب فى القرآن هو أقرب المداعبة منه الى الضرب .

ومهما تكن صورة الضرب المشوهة فالتأديب به خير من التأديب بالطلاق ، لأن الضرب لا يتعدى ضرر الزوجة بينما يتعدى ضرر الطـــلاق الى جميع أفراد الأسرة .

ولا بد لى من توضيح موجز لبيان مقصود الضرب فى هذه الآيـــة الكريمة : المقصود من الضرب هنا هو التدرج فى محاولة الاصـــلاح بين

(١٤) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٤ .
(١٥) النساء : ٣٤ .

الزوجين ، وهو يحد ذاته الضرب غير المبرح ولا المؤذى ولا المؤلم ، فان تجاوز الزوج ذلك كان ضررا يحق لها بموجبه أن تطلب التفريق من القاضى [16] ، حتى ان الزوج لو علم أن زوجته ترجع عن نشـــوزها بالضرب المؤلم لا يجوز له ضربها ، فان فعل كان لها حق التطليق وعليه القصاص [17] .

جاء فى أحكام القرآن للجصاص [18] ما روى عن عطاء قال : الضرب غير المبرح بالسواك ونحوه .

وقال فقهـــاء الشافعية : الأولى عدم الضرب لورود حديث عن رسول الله ﷺ بالنهى عن ذلك ـــ وجعله بعضهم على الضرب بدون سبب لا على النسخ [19] .

ومع هذا فان الضرب غير الزامى بالنسبة للأزواج لأن الاســـلام جاء لجميع الناس ومختلف الطبقات وسائر العصور فقد يكون فى بعض النساء ما يؤثر فيهن الضرب أكثر من الموعظة والهجر وقد تكتفى بعضهن بالموعظـــة .

والضرب كما ذكر المفسرون منوط بما شرع له وهو أن يعتقـــد الزوج أنه مفيد وأنه يصل الى ما يريده منه ، والا لم يجز له الضرب . ولهذا قال الله تعالى : « **فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** » [20] .

---

(١٦) المحلى ج ١٠ ص ٤١ .

(١٧) شرح الدردير على خليل ج ٢ ص ٤٠٢ .

(١٨) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٣٢ .

(١٩) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٠ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٥ « ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا تضربوا اماء الله » . وقال : « لقد طاف بآل محمد سبعون امراة كلهن يشكين ازواجهن فلا تجدون اولئـــك خياركم » . مختصر المزنى على هامش الأم ج ٥ ص ٤٧ .

(٢٠) النساء : ٣٤ .

وقال الشوكانى [٢١] : « فان اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل ، ومهما أمكن الوصول الى الغرض بالايهام لا يعدل الى الفعل لما فى وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة فى الزوجية الا اذا كان فى أمر يتعلق بمعصية الله » •

والذى يبدو لى أن الضرب هنا أشبه بالعقوبة المعنوية اذ ليس المقصود منه الايلام المادى بل الايلام المعنوى تفاديا لوقوع الطلاق ما أمكن • وبهذا يتدرج القرآن بمحاولة الاصلاح من الوعظ الى الهجر الى الضرب حسب النساء وطبائعهن فرب كلمة طيبة أجدى من هجر لدى زوجة أخرى أو العكس •

* * *

٢ ـ نشـوز الزوج :

قال الله تعالى : **« وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير »[٢٢] •**

اذا شعرت الزوجة بكراهية الزوج لها أو اعراضه عنها فعليها أن تحاول الاصلاح ما أمكن ذلك سواء أكان بالوعظ أو الهجر أو بأية وسيلة كانت لأن هذا خير من الفراق • وعلى القاضى ان رفع الأمر اليه أن يعظ

---

(٢١) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠٨ •

(٢٢) ذكر الزمخشرى فى تفسير الكشاف وهو يشرح هذه الآية قصة عن عمران بن حطان الخارجى انه كان من اذم بنى آدم وامراته من اجملهم ، فاجالت فى وجهه نظرها يوما ، ثم تابعت وقالت : الحمد لله .. فقال : مالك ؟ قالت : حمدت الله على انى واياك من اهل الجنة قال : كيف ؟ قالت : لانك رزقت مثلى فشكرت . ورزقت مثلك فصبرت ، وقد وعد الله الجنة عباده الشاكرين والصابرين . ـ والآية من سورة النساء : ١٢٨ .

وعمران ممن خرج له البخارى فى صحيحه ، ولما مات سئلت زوجته عن ترجمته قالت : اوجز أم اطنب ؟ فقيل اوجزى . فقالت : ما قدمت له طعاما بالنهار ولا مهدت له فراشا بالليل . (تعنى انه كان صواما قواما) .

الزوج أو يعزره[٢٣] . ان رأى منه اضرارا بالزوجة واصرارا على عدم رجوعه للصواب[٢٤] .

* * *

٣ ـ التحكيم بين الزوجين :

اذا ظهر شقاق بين الزوجين دون أن يعرف السبب منهما ، أو اذا خيف حدوث شقاق يفصم عرى الزوجية بينهما ، فقد نص القرآن الكريم على علاج هذه الحالة بقوله : **« وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما »** [٢٥] .

والخطاب بقوله تعالى : **« وان خفتم »** موجه الى الحاكم على ما يراه الطبرى فى تفسيره [٢٦] وغيره يرى أن الخطاب موجه للزوجين على أن يرفعا الأمر للحاكم [٢٧] .

فاذا عرف الحاكم أن شقاقا وقع بين الزوجين أو رفع الأمر اليـــه ، فيجب أن يرسل حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للاصلاح بينهما ، لأن الحاكم هو المكلف بالسهر على مصالح العباد ومن مصلحة المجتمع تقوية الأسرة بعدم ظهور الشقاق والخلاف بين أفرادها[٢٨] .

وهنا يمكن أن يفرض التحكيم فى كل نزاع زوجى لنتلافى عددا كبيرا من وقائع الطلاق وليس فيه حجر على ارادة المطلق بل كل ما فى

---

(٢٣) التعزير عقوبة غير محددة يعود تقديرها للقاضى .

(٢٤) قال المالكية فى تفسير هذه الآية يعظ القاضى الزوج اولا فان لم يفد امرها بهجره فان لم يفد ضربه . وقالوا فى الزوج انه يسجن ، حاشـــية الدسوقى ج ٢ ص ٢٠٤ .
شرح المواق ج ٤ ص ١٦ شرح الخرشى ج ٣ ص ١٤٧ .

(٢٥) النساء : ٣٥ .

(٢٦) تفسير الطبرى ج ٨ ص ٣١٨ .

(٢٧) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٢٨) معانى القرآن للفراء ج ١ ص ٢٦٦ .

الأمر تأخير ابقاء الطلاق لقرار الحكمين فقد يصلا الى حل يرضاه الطرفان والا فالطلاق بيد الزوج يطلق متى شاء ضمن الحدود التى رسمها لــه الشارع فان قرر الحكمان حلا رضيه الزوجان باستئناف الحياة الزوجية ، والا حكما بالتفريق بعد تعيين المخطىء منهما أو تحديد درجة خطأ كل منهما وذلك للآثار المالية التى قد يفرضها الحكمان على أحد الزوجين ، اذ ليس من العدالة أن تسيء الزوجة وتسبب الشقاق والأضرار ثم يتحمل الزوج مؤخر مهرها فان كانت الاساءة من الزوجة ألزمها الحكمان بدفــع المهر أو التنازل عن المؤخر وان كان المسيء الزوج حكما عليه بدفع المهــر كامــلا .

* * *

٤ ـــ محاولات استئناف الحياة الزوجية :

لم يكتف الشارع بما وضع من وسائل للاصلاح بين الزوجين قبــل وقوع الطلاق ، وبما شرع من قيود الطلاق ، بل جعل فترة اختبار وامتحان للزوجين اثر الطلاق ، فما دامت الزوجة معتدة فان الزوج يســتطيع مراجعتها دون عقــد أو مهر .

وقد يطلق الزوج زوجته لأمر قد تبين له خطأه فيما بعــد فشرع القرآن الرجعة للطلاق ليتدارك المطلق فيستأنف حياته الزوجية من جــديد بمراجعة زوجته بقوله لها راجعتك أو ما فى معناها .

ولهذا كان الأصل فى الطلاق أنه طلاق رجعى الا فى حالات لا تفيد فيها الرجعة كالطلقة الثالثة أو الطلاق على مال لأنه باتفاق الزوجين ، أو الطلاق قبل الدخول لأنه لا عدة فيه(٢٩) .

والدليل على أن الأصل فى الطلاق أنه رجعى ؛ أن القرآن لم يذكر الطلاق الا مقرونا بالرجعة فى أغلب الحالات .

ونظام المراجعة انفردت به الشريعة الاســلامية حرصا منها على

---

(٢٩) وهذا ما عليه العمل فى اكثر التشريعات العربية .

استئناف العلاقة الزوجية بين الزوجين ولهـذا فان المراجعة تصح بكل ما يدل عليها فعلا أو قولا دون حاجة الى رضا الزوجة أو اجراء أى عقد جديد لأن المطلقة رجعيا لا تزال حكما زوجة المطلق ترثه ويرثها ان مات أحدهما وهى فى العدة وعليه نفقتها[٣٠] .

ولا يجوز المراجعة للاضرار بالزوجة ان لم يكن الزوج راغبا بالعودة اليهـا لقـوله تعـالى : « **ولا تمسـكوهن ضرارا لتعتـدوا** »[٣١] . ولقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

فاذا مضت العدة ولم يراجع الزوج زوجته دل على أن سبب الطلاق أمر جذرى فى حياة الزوجين لا بد منه « **وان يتفرقا يغن الله كلا من سـعته** »[٣٢] .

* * *

٥ ــ الرعاية والعطف بعد الطلاق :

اذا انتهت العدة ولم يراجع الزوج زوجته فقد بانت منـه بينونة صغرى ان كانت الطلقة الأولى أو الثانية . وبانتهاء العدة تستحق الزوجة مؤخر المهر المتفق على تأجيله حين انشـاء العقد كمـا تستحق تعويضا ماليا سماه القرآن الكريم بالمتعة . قال الله تعالى : « **لا جناح عليكم ان طلقتم النسـاء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين . وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ، وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم ، ان الله بما تعملون بصير** »[٣٣] .

---

(٣٠) فى بعض الشرائع كاليهودية ان المطلق لا يجوز له مراجعـة زوجته ولو بعقد جديد بعد زواجها بآخر وطلاقها منه لانها تحرم عليه حينئذ حرمة مؤبدة .

(٣١) البقرة : ٢٣١ .

(٣٢) النسـاء : ١٣٠ .

(٣٣) البقرة : ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

ولم يقدر القرآن مقدارا معينا للمتعة ، فتقديرها يعود لعادات الناس وأعرافهم لأنها تعويض عما أصاب الزوجة من فرقة وضرر بسبب طلاقها .

وقـــد نصت بعض التشريعات العربيـــة على وجوب دفع تعويض المطلقة اذا أصابها فقر وبؤس وكان الطلاق دون سبب .

جاء في المـــادة ١١٧ من القانون السوري :

« اذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة ، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث ســـنوات لأمثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال » .

ومن هنا نلاحظ عناية الاسلام بالمطلقة حتى بعد الطلاق ومن رجع الى القرآن الكريم والسنة النبوية لوجد الكثير من الأحكام والمبادىء التي تحرص على وحـــدة الزوجيـــة ما دامت قائمـــة على الرعاية والعطف بعـــد انفكاكها .

يقول الله تعالى : **« واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف »**(٣٤) .

ويقول تعالى مخاطبا الأزواج اذا طلقوا زوجاتهم(٣٥) : **« أسكنوهن من حيث ســـكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وان كن أولات حمـــل فانفقوا عليهن حتى يضـــعن حملهن ، فان أرضـــعن لكم فآتوهن أجورهن »**(٣٦) .

---

(٣٤) البقرة : ٢٣١ .   (٣٥) الطلاق : ٦ .

(٣٦) فرض الله العدة على المرأة وفرض على الرجل الانفاق عليها ما دامت معتدة وذلك لمعرفة براءة الرحم وعدم اختلاط الانساب ولتكون فترة العـــدة فترة تجربة واختبار لعل الزوج يتدارك أمره فيراجع زوجته .

وتجب العدة على كل زوجة فارقها زوجها في الحالات التالية :

١ — الفرقة من طلاق عقد صحيح بعد الدخول .

٢ — الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة في نكاح صحيح .

=

والذى أراه فى هذا الموضوع :

أن جميع أحكام الطلاق يجب أن تكون متناسقة بما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية لتشكل وحدة كاملة ، فقد نص القرآن على الأسس العامة والقواعد الكلية فلا يجوز أن تكون المسائل والفروع الفقهية متنافرة مع جوهر ما جاء فى هذه الأسس ٠

فالأصل فى الطلاق الحظر وقد بين القرآن علاج نشوز أحد الزوجين وطرق التحكيم بينهما ، وجعل الطلاق رجعيا وفرض العدة لاستئناف الحياة الزوجية وأحاط هذا كله بالعطف والرعاية بين الزوجين ، لا يمكن أن تنسجم مع هذه المبادىء الصريحة تسهيل وقوع الطلاق بأى لفظ وبأى وقت وعلى أى شكل بل يجب أن تكون جميع الأحكام منسجمة مع الروح التى دعا اليها القرآن والسنة من جعل أبغض الحلال الى الله الطلاق ٠

* * *

---

٣ — المرأة التى فارقها زوجها بعد الدخول فى نكاح فاسد .

٤ — الزوجة التى مات عنها زوجها سواء اكان موته قبل الدخول أم بعد ذلك .

ومدة العدة تختلف باختلاف الزوجة ونوع الفرقة :

١ — ان عدة كل زوجة تحيض هى ثلاثة اقراء (القرء يطلق على الحيض وعلى الطهر) اذا كان سبب الفرقة غير الوفاة .

٢ — أما الزوجة التى لا تحيض كالصغيرة مثلا او من بلغت سن اليأس او كانت مريضة لا ترى الدم فعدتها ثلاثة اشهر كاملة .

٣ — وعدة المتوفى عنها زوجها هى اربعة اشهر وعشرة ايام .

٤ — أما الحامل فعدتها وضع حملها فمتى وضعت انتهت عدتها .

الفرع الثالث

الشروط العامة فى الطلاق

اذا لم تجد محاولات الاصلاح التى قام بها كل من الزوجين والقاضى والحكمين ، وأصر أحـد الطرفين على التفريق لم يعد هنـاك سـبيل الا الفراق • ومع هـذا فقد حدد القرآن الطلاق بقيود وشروط تتعلق بالأمور التاليـة :

١ ــ أهلية المطلق •
٢ ــ اللفظ الذى يقع به الطلاق •
٣ ــ القصد فى وقوع الطلاق •
٤ ــ عدد الطلقات •
٥ ــ الزمن الذى يقع فيه الطلاق •
٦ ــ الاشهاد فى الطلاق •

١ ــ أهلية الطلاق :

يشترط فى الزوج المطلق أن يكون بالغا عاقلا فلا طلاق من صبى ولا مجنون ولا معتوه رغم أن أولياء هؤلاء يملكون حق تزويجهم بحكم ولايتهم لأن فى الزواج منفعة لهم بينما لا يملك الولى الطلاق لأن فى الطلاق ضررا ماديا وأدبيا يلحق بهم وبالمجتمع • فمن كان دون البلوغ أو مجنونا أو معتوها فهو محجور عليه فى جميع تصرفاته القولية[١] لقوله تعالى : **« وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم »**[٢] •وقال تعالى : **« ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ أشده »**[٣] •

---

(١) اما التصرفات الفعلية فيعد المجنون مسئولا عنها من الناحية المدنية لا الجزائية اى اذا احدث مجنون ضررا بمال الآخرين كما لو احرق سيارة فيلزم بدفع التعويض ولكن لا يعاقب لأن العقوبة تعتمد على سلامة العقل .
(٢) النساء : ٦ .   (٣) الأنعام : ١٥٢ .

ويفسر هـذا قوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق »[٤] .

* * *

٢ ـ اللفظ :

ذكر القرآن الكريم ألفاظا ثلاثة فى الفرقة الزوجية فقال تعالى : « **وللمطلقات متاع بالمعروف** »[٥] ، « **وسرحوهن سراحا جميلا** »[٦] ، « **فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف** »[٧] .

وعلى هـذا فان اللفظ الذى تقع به الفرقة بين الزوجين هـو لفظ الطلاق أو السراح أو الفراق فى وقوع الطلاق أو عدمه .

وللفقهاء آراء كثيرة فى وقـوع الطـلاق بالألفـاظ الصريحـة والكنائية .

١ ـ قال الجعفرية لا يقع الطلاق الا بلفظ « أنت طالق » لأن هذا هو اللفظ الذى أذن الشارع باستعماله[٨] .

٢ ـ وقال الظاهرية : يقع الطلاق بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منهما لأن هذه الألفاظ وردت بالقرآن الكريم [٩] .

وفى هذين المذهبين لا يقع الطلاق بلفظ الكناية ولعل سبب ذلك هو اشتراطهم الاشهاد وأن الطلاق لا يقع الا أمام شاهدين فكيف يفهم الشاهد اللفظ الكنائى وهو يحتمل أكثر من معنى .

أما بقية الفقهاء فقالوا يقع الطلاق باللفظ الصريح وبلفظ الكناية

---

(٤) سنن ابن ماجة ج ١ ص ٣٢٢ . (٥) البقرة : ٢٤١ .
(٦) الأحزاب : ٤٩ . (٧) البقرة : ٢٣١ .
(٨) جواهر الكلام ج ٥ ص ٢٨٣ ، المختصر النافع ص ٢٢٠ ، الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٢٣١ .
(٩) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ١٨٩ .

وباللفظ الذى اشتهر العرف به وان كانوا قد اختلفوا فى تعداد الألفاظ الكنائية وهل تحتاج الى نية أم لا وهل يقع بها الطلاق بائنا أم رجعيا ٠

قال الشافعية والحنابلة ان اللفظ الصريح هو لفظ الطلاق وما اشتق منه والمشهور عندهم أن الفراق والسراح من الألفاظ الصريحة ٠

وقال الزيدية والحنفية ان كل لفظ لا يستعمل الا فى عقدة الزواج يعتبر صريحا لغة أو عرفا وأما الألفاظ الكنائية فالذين قالوا يقع بها الطلاق وهم جمهور الفقهـاء[١٠] فرقوا بين عدة حالات :

١ ــ قال الشافعية : لا بد من النية فى لفظ الكناية ٠

٢ ــ وقال الحنابلة والحنفية : تقوم دلالة الحال مقام النية كمـا أو كان الزوجان فى حالة غضب[١١] خلال التلفظ باللفظ الكنائى فدلالة الحال قرينة على الطلاق ولا يسئل المطلق عن نيته ٠

ولا شك أن حصر ألفاظ الطلاق بأقل عدد ممكن هو أقرب للمصلحـة حيث فيه تضييق من نطاق دائرة الطلاق ، ولكننا نرى مع جمهور الفقهاء أن كل لفظ شاع بين الناس واشتهر وعرف أن المراد منه الطلاق فانـه يأخذ حكم اللفظ الصريح وكذلك فان ألفاظ الكناية التى تدل على أكثر من معنى فان الطلاق يقع بها اذا نوى الطلاق ٠

وقد نص القانون السورى فى المادة ٩٣ :

« يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفا دون حاجة الى نية ، ويقع بألفاظ الكناية وهى التى تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية » ٠

واللفظ كما يجب أن يكون صريحا يجب أن يكون منجزا غير معلق ولا مضافا الى مستقبل ، اذ لم يرد فى القرآن أو السنة طلاق غير منجز

(١٠) مجمع الانهر ج ١ ص ٤٠٢ فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٩٦ مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٨٠،المغنى ج ٨ ص ٢٦٤ .

(١١) خرجنا قليلا عن خطة البحث الموجز فذكرنا آراء الفقهاء المتعددة حرصا على اهمية هذا الموضوع الخطير فى حياة المجتمع .

وقد ذكر الله تعالى الطلاق على المدخول بهـــا وعلى غير المدخول بهـــا منجزا وقال : **« ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه »**(١٢) .

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى وقوع الطلاق ولو كان بصيغة معلقة أو مضافة الى المستقبل . وخالف فى هذا الظاهرية والجعفرية وابن تيمية مع شيء من التفصيل وبرأى ابن تيمية هـــذا أخذت أكثر التشريعـــات العربيـــة .

ورد فى المادة ١٠٧ من مشروع قانون الامارات المتحدة :

فقرة ١ : لا يقع الطلاق الا اذا كان منجزا ولم يكن يمينا .

فقرة ٢ : ويعتبر من قبيل التنجيز الطلاق على مال ان أخذ صورة التعليق على القبول أو على عمل فى المجلس ، وكذلك اذا كان المعلق عليه أمرا واضحا متعلقا بالمـــال .

* * *

٣ ــ القصـــد :

لا بد للطلاق من قصد ولفظ فمن نوى طلاق زوجته بنفسه لا يقع به طلاق ومن نطق بالطلاق مكرها أو فاقد الوعى أو سكرانا فلا يقع طلاقه .

قال تعالى :**« من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان »**(١٣) فدلت هـــذه الآية على أن الله رفع عن الناس اثم الكفر اذا نطقت به ألسنتهم وكانت قلوبهم خلاف ذلك ، كمـــا تدل الآية على سقوط حكم ما هو دون الكفر بالأولى .

وقوله تعالى : **« يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون »**(١٤) .

فقد بين الله تعالى أن السكران لا يعلم ما يقول ، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ، ومن علم ما يقول فليس بسكران ، ومن أخبر الله تعالى انه لا يدرى ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا

(١٢) المحلى ج ١٠ ص ٢١٣ . والآية من سورة الطلاق : ١ .
(١٣) النحل : ١٠٦ . (١٤) النساء : ٤٣ .

ولا غيره لأنه غير مخاطب اذ ليس من ذوى الألباب[15] .

وأما فى وقوع طلاق الهازل فقد جاء قوله تعالى : « **ولا تتخـذوا آيات الله هزوا** »[16] وروى عن ابن عمر أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لاعبا . فأنزل الله تعالى هـذه الآية فقال رسول الله ﷺ : « من طلق أو حرر أو نكح فقال كنت لاعبا فهو جاد »[17] .

كما روى عنه عليه السلام انه قال : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة »[18] .

وقد اشترط مشروع قانون الامارات لوقوع الطلاق القصد فيما ورد فى المادة ١٠٨ :

« يشترط لوقوع الطلاق من الزوج أن يكون بالغا عاقلا مختارا قاصدا الى اللفظ الذى يقع به الطلاق واعيا ما يقول .

فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكـره والمخطـىء والمدهوش والغضبان اذا أخرجه الغضب عن عادته وصار بغضبه كالمكره على الطلاق وان كان لا خلل فى أقواله » .

* * *

٤ — قيود الطلاق من حيث العدد :

جعل القرآن الكريم الطلاق ثلاث مرات متفرقات لقوله تعـالى : « **الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ولا يحل لكم أن تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حـدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حـدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون** »[19] .

وسبب نزول هـذه الآية ما رواه هشام بن عروة[20] عن أبيه قال :

---

(١٥) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٨ . (١٦) البقرة : ٢٣١ .

(١٧) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٧٢ .

(١٨) كشف الخفاء ص ٣٢٦ : قال ابن حجر فى التلخيص الحبير ص ٣١٧ رواه احمـد وأبو داود والترمذى وابن ماجة والحاكم والدارقطنى ، من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبى هريرة . قال الترمذى : حديث حسن . وقال الحاكم : صحيح واقره الذهبى . (١٩) البقرة : ٢٢٩ .

(٢٠) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٥٤ تفسير البحر المحيط ج ٢ ص ١٩٠ تفسير الرازى ج ٢ ص ٢٥٣ .

كان الرجل يطلق ما شاء ثم ان راجع امرأته قبل أن تنقضى عدتها كانت امرأته ، فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها : لا أقربك ولا تحلين منى • قالت : كيف ؟ ••• قال : أطلقك حتى اذا دنا أجلك راجعتك ثم أطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك • قال : فشكت ذلك الى رسول الله فأنزل الله تعالى هذه الآية •

فالآية نزلت اذن لبيان عدد الطلاق الذى للمرء فيه أن يراجع زوجته دون تحديد المهر ونسخ القرآن ما كان عليه العرب حين كانوا يطلقون دون حصر أو عدد[٢١] •

والآية كما بينت عدد الطلقات المشروع بينت أيضا وجوب التفريق بين عدد الطلقات ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : « مرتان » ولم يقل طلقتان وهذه اشارة الى أنه ينبغى أن يكون الطلاق مرة بعد مرة لا طلقتان دفعة واحدة[٢٢] •

ويؤيد هذا التفسير من أن الطلاق لا يقع الا مرة بعد مرة . ولا يجوز الجمع بين الطلقتين ما رواه عبد الله بن عباس الفقيه الصحابى الجليل[٢٣] • فقد روى طاووس عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر : « ان الناس قد استعجلوا [٢٤] فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم » •

---

(٢١) تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٢٦ •

(٢٢) تفسير الشوكانى ج ١ ص ٢١٢ •

(٢٣) صحيح مسلم شرح النووى •

(٢٤) والحديث جاء فى صحيح الترمذى ج ٢ ص ٢١١ وفى الموطا ص ٥٨٨ ورواه البيهقى فى سننه ج ٧ ص ٣٣٣ •

قال جمهور الفقهاء ان الطلاق اكثر من مرة واحدة فى مجلس واحد طلاق مكروه ، ولكنه واقع ، فمن قال لزوجته انت طالقة ثلاث مرات وقعت ثلاث طلقات مع الاثم •

وقال الجعفرية وجمهور الزيدية وابن القيم وابن تيمية ، من الحنابلة وفريق من فقهاء بقية المذاهب ان الطلاق المقترن بعدد لا يقع الا واحدة =

ورد في المادة ١١٤ من مشروع قانون الامارات العربية المتحدة : يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات •

وفي المـــادة ١١٥ : الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة وكذلك المتتابع أو المتعدد في مجلس واحد •

* * *

٥ ـ الوقت الذي يقع به الطلاق :

لقد بين القرآن الكريم الوقت الذي يصح فيه الطلاق ويعتبر مشروعا فقـــال : **« يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصـــوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفســـه ، لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا • فـــاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكـــم وأقيموا الشهادة لله »**[٢٥] والخطاب في هذه الآية موجه للنبي عليه السلام وللمؤمنين جميعا أو انه بمعنى يا أيها النبي بلغ أو قل اذا أردتم طلاق نسائكم فطلقوهن لعدتهن ، أي وهن مستقبلات عدتهن ، وبدء العدة هو الطهـــر •

وجاء في كتب الحديث في البخاري ومسلم والنسائي [٢٦] :

عن نافع بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهـــي حائض فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر ثم ان شاء

= وبهذا الرأي أخذت تشريعات قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية، راجع في الفقه الزيدي : التاج المذهب ج ٢ ص ١٩٩ .

(راجع بحثا مطولا في الطلاق الثلاث للمؤلف في كتابه « مدى حرية الزوجين في الطلاق » المجلد الاول) .

(٢٥) الطلاق : ١ ، ٢ .

(٢٦) صحيح البخاري ج ٩ ص ٢٨٥ سنن النسائي ج ٣ ص ١٣٨ صحيح مسلم شرح النووي ج ١٠ ص٦ .

أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء .

قال الطبرى : « فطلقوهن لعدتهن »[27] : « اذا طلقتم نساءكم فطلقوهن لطهرهن الذى يحصينه من عدتهن طاهرا من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن الذى لا يعتددن به من قروئهن[28] .

وقال البيضاوى : فطلقوهن لعدتهن ، أى وقتها وهو الطهر فان اللام فى الأزمان وما يشابهها للتوقيت[29] .

وقال الزمخشرى : فطلقوهن لعدتهن ، أى فطلقوهن مستقبلات لعدتهن[30] .

وقال أبو السعود : فطلقوهن لعدتهن ، أى مستقبلات لها[31] .

● **والخلاصة :**

ان الآية الكريمة : « فطلقوهن لعدتهن » وما فى تفسيرها فى السنة النبوية وأقوال الصحابة والتابعين وشروح المفسرين دلت على أن الطلاق يجب أن يكون فى طهر لاجماع فيه لأنه الوقت الذى تبدأ فيه المطلقة عدتها ، ومن طلق فى الحيض فقد خالف ما شرع الله له .

فمن طلق زوجته وهى حائض أو طلقها فى طهر جامعها فيه فطلاقه غير واقع عند بعض المذاهب الفقهية خلافا لجمهور الفقهاء الذين قالوا بوقوع الطلاق مع الاثم الديانى .

وفى هذا تأكيد من الشارع على تقييد الطلاق فقد يطلق الزوج زوجته وهى فى الحيض لا رغبة فى الطلاق بل لنفرة منها ولهذا أمره

---

(٢٧) الطلاق : ١ .
(٢٨) تفسير الطبرى ج ٢٨ ص ٤٠٠ .
(٢٩) تفسير البيضاوى ص ٧٤٢ .
(٣٠) تفسير الكشاف ج ٢ ص ٤٠٠ .
(٣١) تفسير أبى السعود على هامش تفسير الرازى ج ٨ ص ٣٨٦ .

القرآن أن يكون الطلاق فى وقت الرغبة الى الزوجة ليكون دليلا على وجود حاجة أو سبب للطلاق [٣٢] •

ومن الضرورى أن أشير الى اختلاف الفقهاء فى وقوع الطـــلاق فى الحيض •

قال الجعفرية والظاهرية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة والناصر والشوكانى من الزيدية وهو رأى سعيد بن المســيب وبعض المعتزلة كاسماعيل بن علية : ان طلاق الحائض باطل •

وقال جمهور الفقهاء : يقع الطلاق والمرأة حائض مع الاثم وانقسموا الى فريقين • فريق يقول : تستحب مراجعة الزوجة وآخرون يقولون بل مراجعة المطلقة فى الحيض واجب • ومن الذين قالوا بوجوب المراجعة جمهور الحنفية[٣٣] •

وروى عن الامام أحمــد بن حنبــل وجوب مراجعة المطلقة فى الحيض[٣٤] •

ورواية بالوجوب أيضا لدى الزيدية[٣٥] •

---

(٣٢) وقد فسر ابن عباس قوله تعالى : ((**فطلقوهن لعدتهن**)) اى ان لا يطلقها وهى حائض وفى طهر قد جامعها فيه ولكن يتركها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها تطليقه •. تفسير الطبرى ج ٨ ص ٧٨.

ويقول جمال الدين القاسمى فى تفسيره ج ٥ ص ١٢١٧ ومتى صــح الاسناد الى ابن عباس كان تفسيره من اصح التفاسير مقدما على كثير من الائمة الجماهير لوجوه متعددة ، منها انه رضى الله عنه كان لا يستحل التأويل بالرأى .

وفى مسند احمد بن حنبل ج ٢ ص ٧١/٨٠ ان عبد الله بن عمر طلق زوجته وهى حائض فأمره الرسول بمراجعتها . وقال ابن عمر : فردها على ولم يرها شيئا . وجاءت هذه الرواية فى مسند أبى داود ورواها مسلم فى صحيحه ورواه ابن حزم فى المحلى ج ١٠ ص ١٦٥ .

(٣٣) الجوهرة ج ٢ ص ٣٢ واللباب على هامش الجوهرة ج ٣ ص ٣٢ وملتقى الأبحر ج ١ ص ٣٨٣ والهداية ص ٣٤ .

(٣٤) الانصاف ج ٨ ص ٤٥٠ والمغنى ج ٨ ص ٢٣٩ والمحرر ج ٢ ص ٥٠.

(٣٥) رجحها صاحب البحر الزاخر ج ٣٠ ص ١٥٤.

وقال المالكية : اذا طلق الزوج زوجته فى الحيض فانه يؤمر بمراجعتها وان أبى راجعها القاضى ما دامت فى العدة[٣٦] .

وقال النووى فى شرحه صحيح مسلم [٣٧] فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة .

ولا يرد على هذا ان مثل هذه المسألة يصعب تحديدها لأنها تتصل بالمرأة وحدها ولهذا وجب تركها للحكم الديانى ونكتفى باثم المطلق مع الوقوع والحقيقة أن الزوجة تسئل عن الحيض والطهر والحمل فى العدة وقد قال الله تعالى **« ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن »**[٣٨] ويقول عليه السلام : « فوض الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل » .

* * *

● **الاشهاد فى الطلاق :**

وقد دلت الآية الكريمة التى وردت لبيان وقت الطلاق على وجوب الانشهاد بقوله تعالى **« فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله »**[٣٩] .

قال الفخر الرازى : **« وأشهدوا ذوى عدل منكم »**[٤٠] أى أمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة ذوى عدل منكم » .

وقال القرطبى : **« وأشهدوا »** .. أمر بالاشهاد على الطلاق ... وقيل على الرجعة ... والظاهر رجوعه الى الرجعة والفرقة جميعا [٤٠] .

وفى تفسير المحيط : «وأشهدوا» . الظاهر وجوب الاشهاد على مايقع من الامساك وهو الرجعة أو المفارقة وهى الطلاق[٤١] .

---

(٣٦) شرح الخرشى على خليل ج ٣ ص ١٦٩ .
(٣٧) صحيح مسلم ج ١ ص ٦٤ . (٣٨) البقرة : ٢٢٨ .
(٣٩) تفسير الرازى ج ٨ ص ١٦٧ — والآية من سورة الطلاق : ٢ .
(٤٠) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٥٧ .
(٤١) تفسير المحيط ج ٨ ص ٢٨٢ وقال ابو السعود فى تفسيره ج ٨ ص ٢٨٧ قوله تعالى : **« وأشهدوا ذوى عدل منكم »** (الطلاق : ٢) عند —

وهــذا الأمر بالاشهاد وان عده جمهور الفقهاء بأنه للندب ، ولكن الأصل في الأمر هو الوجوب ما لم تقم قرينة تصرفه عن ذلك ، وهنا القرائن متوفرة مع الأمر بالوجوب لأن سياق الآية وما جاء فيها من أحكام كلها آمرة تدل على أن الاشهاد أيضا واجب . فقوله تعالى : **« فطلقوهن لعدتهن »** وقــوله : **« واتقوا الله ربكم »**(٤٢) ... **« لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخــرجن الا أن يأتين بفاحشــة مبينــة ، وتلك حــدود الله ... »**(٤٣) .

ثم يقول تعــالى : **« وأشــهدوا ذوى عدل منــكم »**(٤٤) . ويختم الآية بقوله : **« وأقيموا الشهــادة لله »**(٤٥) . كلهــا أوامر وردت على سبيل الوجوب فلماذا نصرفها الى الندب دون قرينة على ذلك .

ومع هــذا فقد ذهب جمهور الفقهــاء الى أن الاشهاد على الطلاق مندوب اليه وليس بواجب .

وقال الجعفرية والظاهرية أن الاشــهاد واجب ولا يقع الطلاق الا أمام شاهدين .

ولو أخذنا برأى من أوجب الاشهاد فى الطلاق لانسجم مع رأى المفسرين ولضيقنا من دائرة الطلاق ما أمكن على أن يكون هــذا بحذر شديد دون تدخل من القضاء على ارادة الزوج فى ايقاع طلاقه فى غير ما نص عليــه الشارع واتفق الفقهاء على وجوب الأخذ به لأن موضوع الحل والحرمة فى شئون الأسرة وخاصة فى الطلاق من الأمور الخطيرة جدا التى لا تبيح لنا الأخذ بقول ضعيف بل لا بد من القول من دليــل يعتمد عليه وبقوة هــذا الدليل نقوى رأى صاحبه قل أتباعه أم كثروا ما دامت الحجة بجانبه والدليل يؤيده .

* * *

= الرجعة الفرقة قطعا للتنازع . وهذا أمر ندب كما فى قولــه تعــالى : **« واشهدوا اذا تبايعتم »** (البقرة : ٢٨٢) .

(٤٢) الطلاق : ١ .
(٤٣) الطلاق : ١ .
(٤٤) الطلاق : ٢ .
(٤٥) الطلاق : ٢ .

الفرع الرابع

دور الزوجة فى الطلاق

● **هل تملك الزوجة طلاق نفسها :**

للزوجة بعد أن اختارت بمطلق حريتها وارادتها من رغبت به أن يكون شريكا لحياتها ، لها أن تشترط ما تشاء فى عقد الزواج على أن لا يكون مخالفا لمقتضى العقد كأن لا يتزوج زوجها عليها أو أن تنتقل من بلدها أو غير ذلك من شروط صحيحة ذكرها الفقهاء .

وللزوجة أيضا أن تشترط أن تكون عصمتها فى يدها فتطلق نفسها متى أرادت ، وللزوج أن يفوض اليها أمر الطلاق حتى بعد الزواج .

ودليل ذلك أن نساء النبى ﷺ شكون اليه فى يوم من الأيام قلة الانفاق فنزل قوله تعالى : « **يا أيها النبى قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا . وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما** »[1] .

وفى صحيح البخارى[2] : « عن عائشة رضى الله عنها قالت : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئا » وفى رواية فلم يعده طلاقا[3] فدل على أنه لو اخترن أنفسهن لكان طلاقا .

فدلت الآية الكريمة والحديث النبوى على أن اختيار الزوجات للدنيا معناه اختيارهن للطلاق . أما اذا لم تشترط الزوجة أن تكون عصمتها بيدها أثناء الزواج ولم يملكها الزوج حق التفويض بعد الزواج ، فان القرآن الكريم أعطاها الحق فى طلب المخالعة من زوجها وعليه أن يجيبها الى

---

(١) الاحزاب : ٢٨ ، ٢٩ .
(٢) صحيح البخارى ج ٩ ص ٣٠٢ .
(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ٦٧ .

ما طلبت فقد بين الله فى آية واحدة أحكام الطلاق والمخالعة بقوله تعالى :

« الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »[٤] .

ذكر الله تعـالى : **« الطلاق مرتان »** عقب كل مرة ، اما امسـاك بمعروف أو تسريح باحسان . وأن أخذ المـال من الزوجة مما أعطاها الزوج أمر محرم الا فى حالة واحدة وهى : اذا ما خشى الزوجان عدم اقامة حدود الله فيما بينهما كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها فى بيتها أو مع زوجها ففى هـذه الحالة تصبح بينهما لا يراعى فيها أحكام الله التى شرعها للزوجين حينئذ يجوز الزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها . وفى صحيح البخارى[٥] عن ابن عباس قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس الى النبى ﷺ فقالت : يارسول الله .. ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين . ولكنى أكره الكفر فى الاسلام : « أى تخاف عدم اقامة حدود الله مع زوجها فيما أمرها الله به » فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ ... » قالت : نعم فردت عليه حديقته فأمره بطلاقها فطلقها .

وذكر الامام الطبرى أن الآية الكريمة نزلت فى شأن ثابت بن قيس وزوجته[٦] وفى سنن البيهقى[٧] من طريق عطاء قال : أتت امرأة للنبى ﷺ وقالت : انى أبغض زوجى وأحب فراقه . قال : أتردين حديقته التى أصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال النبى ﷺ : « أما الزيادة فلا »[٨] .

---

(٤) البقرة : ٢٢٩ .
(٥) صحيح البخارى ج ٩ ص ٣٢٩ .
(٦) تفسير الطبرى ج ٤ ص ٥٥٦ .
(٧) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣١٣ .
(٨) وجاء هذا الحديث بعدة روايات فى هذا المعنى فى تفسير الطبرى ج ٤ ص ٥٥٦ وفى المستدرك ج ١ ص ٢١٠ — ٢١١ ، وفى الاستيعاب ص ٧٣٢ — ٧٣٣ ، وفى منتهى الأخبار من حديث سيد الأخيار ج ٦ ص ٢٤٧ ، وفى مسند احمد ج ٦ ص ٤٣٣ — ٤٣٤ ، وفى تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٣٨ .

من هــذا الحديث النبوى الشريف الذى فسر الآية الكريمة نري أن الزوجة اذا طلبت الفراق من زوجها محالعه فيجب عليــه أن يلبى طلبها بعد محاولة الاصلاح ما أمكن الى دلك سبيلا •

وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال : اذا أرادت النســاء الخلع فلا تكفروهن[٩] وهنا أجد عدة احتمالات لصرف الأمر عن الوجوب وان قول الرسول لثابت : طلقها كان على سبيل الندب والاستحباب لا على الوجوب ، أو أن طلاق ثابت لزوجته كان خوفا من الرسول عليــه السلام واجابة لرغبته • وللجواب على هذا أقول :

لو كان الأمر أمر ندب واستحباب هل كان ثابت يطلق زوجته وقد كان يحبها حبا شديدا (كما ذكرت الروايات) ان كان له فى الأمر خيار ، وأما تنفيذ رغبة الرسول رغم ارادة الصحابة فما عهدنا فى تاريخ الرسول عليــه السلام الزاما لأحد فيما لا يريده الله ورسوله فقد كان صحابة رســول الله يناقشونه ويسألونه فيما يعرض عليهم : هل هــذا الأمر وحى من السماء أو هو رأى واجتهاد ؟ •••

وفى قصة بريرة ما يجلى موضوعنا وهى أن أمة كانت عند السيدة عائشة فأعتقتها وكانت متزوجة من عبد يقال له مغيث فلما أصبحت حرة اختارت نفسها ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها فأصبح يبكى حزنا عليها ، فقال النبى ﷺ لعباس : « يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا » ، فقال النبى لبريرة : لو راجعته • قالت : يا رسول الله •• أتأمرنى ؟ قال : انما أنا أشفع • قالت : فلا حاجة لى فيه •

هــذا دليل على أن النــاس كلهم كانوا يناقشون الرسول عليــه السلام ، فلو علم ثابت بن قيس ان أمر النبى له بفراق زوجته أمر ندب واستحباب لما أقدم على طلاق زوجته رغم حبه الشديد لها • وحين خير رسول الله ﷺ زوجاته بالفراق أو البقاء مع قلة النفقة ، قالت له السيدة عائشة : يا رسول الله ، لا تخبر أزواجك أنى أختارك • فقال لها عليــه

---

(٩) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣١٣ •

الصلاة والسلام : « انما بعثت معلما ولم أبعث متعنتا »[١٠] .

ألا نفهم من هـــذا كله أن كل زوجة شكت من زوجها أمرا وتعذر عليهـــا الصبر ولم تجد محاولات الاصلاح بينهما فعلى الزوج أن يخيرها بين أحـــد الأمرين .

قال ابن رشد فى بداية المجتهد[١١] ان الفداء انما جعل للمرأة فى مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل (أى اذا أبغضته) .

* * *

---

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٣٩ .
(١١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١ .

الفرع الخامس

دور القضاء فى الطلاق

لقد جعل الاســـلام الأصل فى الطلاق أن يكون بيد الزوج لأنه المسئول عن الأسرة وآثارها وتبعاتها لكنه لم يحرم الزوجة من هـــذا الحق ، وقد ذكرنا أنه يجوز للزوجة تطليق نفسها فى حالتين :

(أ) اذا اشترطت على زوجها أن يكون طلاقها بيدها .

(ب) واذا فوض اليها الزوج أمر طلاقها .

ولم يجعل هـــذا التشريع الخالد موضوع الطلاق بمنأى عن مراقبة القضاء بالرغم من الصفة الدينية التى أحاطها لهذا النظـــام من نصائح وزواجر وعقوبات ، بل أعطى للقاضى الحق فى فسخ هـــذا العقد بين الزوجين اذا طلب أحدهما ذلك — كمـــا لو تضررت الزوجة — بالتفريق الزوجى لعدة أسباب يمكن ايجازها بما يلى :

١ — التفريق للعيوب وللأمراض بأحد الزوجين .

٢ — التفريق لاعسار الزوج عن الانفاق .

٣ — التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين .

٤ — التفريق لغياب الزوج أو فقده أو سجنه .

وسنوضح أحـــكام هـــذه الحالات وما ذكره الفقهـــاء من شروط للتفريق بين الزوجين :

١ — التفريق للعيوب والأمراض :

لما كان قوام الحياة الزوجية الالفة والمودة والمحبة ، ومن أهدافها الرئيسية التناسل لايجاد جيل قوى يســـاهم فى بناء المجتمع الاسلامى ، كان لا بد من توافر الســـعادة بين الزوجين فى الحياة المشتركة بقـــدر المستطاع ، ولما كانت هنـــاك أمور تحول دون هـــذه الغاية.كمرض يصيب

أحد الزوجين ويخشى سريانه الى الطرف الآخر أو عيب يحول دون الحياة الجنسية الكاملة بين الزوجين فهل يبقى الزوج السليم الى جانب زوجه ؟... هل يبقى السليم يشاطر المريض آلامه وأتعابه ، أم أن للسليم أن يطلب التفريق من القاضي ؟ ...

لا شك أن النظرة المثالية تقضى بعدم التفريق لأن الذى يعيش مع زوجه بسعادته وهنائه يجب أن يشاركه في الصبر على أمراضه وأوجاعه ، فالوفاء الزوجي يجب أن يكون من أهم أسس استقرار الحياة الزوجية .

ولكن هذا قد لا يكون ممثلا بالنسبة لجميع الناس ، والتشريع عادة في أى أمة من الأمم يشرع للوفى وغير الوفى والمخلص وغير المخلص ولهذا كان لا بد من ايجاد حل لهؤلاء الناس الذين لا يصبرون والذى لا يمكن لتشريع أن يلزم أناسا بالحياة المشتركة مع مرضى يخشى سريان المرض اليهم أو مع مرضى بمرض ينفر الناس خشية الفتنة التى تحصل من جراء هذا الالزام الذى لا مبرر له أحيانا ، لذاك أباح الاسلام لمن لا يود الابقاء على الحياة الزوجية مع مرض ألم بصاحبه أن يطلب التفريق من القاضى .

ذهب جمهور الفقهاء أن لكل من الزوجين الحق فى طلب التفريق لمرض أو عيب يجده فى صاحبه مع اختلاف فيما بينهم فى تعداد هذه الأمراض (١) .

والذى نختاره أن العيوب والأمراض التى ذكرها الفقهاء لم تأت على سبيل الحصر بل كل عيب ينفر منه الزوج لا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة والتناسل يحق للسليم حق طلب التفريق بعد محاولة العلاج أو اليأس من الشفاء (٢) .

وقال فقهاء الحنفية : ان هذا الحق يثبت للزوجة دون الزوج لأن

---

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٢ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٨٢ ، تحفة المحتاج ج ٧ ص ٣٤٦ .

(٢) زاد المعاد ج ٤ ص ٤٣ ، من لا يحضره الفقيه ص ٣٢٣ .

الزوج يملك حق الطلاق بينما لا تملكه الزوجة فى الأصل[٣] .

وقد ذكر الفقهاء كثيرا من الشروط التى يجب أن تتوفر فى طلب التفريق بالنسبة للزوج غير المريض ، وهل هذا الحق ثابت ولو كان الطرف الآخر مريضا ؟ وهل يثبت على الفور أم على التراخى الى غير ذلك من الشروط[٤]

والفرقة التى تقع بناء على طلب أحد الزوجين للأمراض هى فسخ عند بعض المذاهب وطلاق عند مذاهب أخرى [٥] .

وكذلك اختلفت تشريعات الدول العربية فذهبت أكثرها الى اعطاء هذا الحق للزوجة فقط [٦] ، وقليل منها أعطى هذا الحق لكل من الزوجين[٧] .

ومن هذه القوانين مشروع قانون الامارات المتحدة حيث نص :

مادة ١٣٤ : لكل من الزوجين أن يطلب التفريق اذا وجد بالآخر عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء أكان ذلك العيب قائما قبل العقد ولم يعلم به الطالب أم حدث بعد العقد ولم يرض به .

فان تم الزواج وهو عالم بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضى به صراحة أو دلالة بعد العلم فلا يجوز أن يطلب التفريق .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦١٣ .
(٤) للتوسع فى هذا الموضوع راجع « مدى حرية الزوجين فى الطلاق » للمؤلف ج ٢ ص ٦٦١ الطبعة الثانية .
(٥) ذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية الى ان الفرقة فسخ ، وقال الحنفية والمالكية انها طلاق . راجع الاحياء للامام الغزالى ج ٢ ص ٢١ .
(٦) من هذه القوانين : القانون السورى فى المواد ١٠٥ — ١٠٧ ، والقانون اللبنانى والاردنى والمصرى .
(٧) لقد أعطى القانون المغربى الحق لكل من الزوجين بطلب التفريق فى الفصل ٥٤ .

ونحن نرى مع جمهور الفقهاء اعطـاء حق طلب التفريق لكل من الزوجين ، ونقترح تعديل التشريعات العربية وفق ذلك لأنه أقرب لروح التشريع اذ لا يكفى أن يملك الزوج الطلاق لأن آثار الفسخ والتفريق تختلف عن آثار الطلاق •

* * *

٢ ـ التفريق بين الزوجين للاعسار :

ان نفقة الزوجة على زوجهـا مهما كانت غنيـة وكان فقيرا وذلك لقوله تعالى : **« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »**(٨) •

الا أن هـذه الحياة قد يعتريها ظرف قاس لا يملك التصرف فيـه الزوج تجاه زوجته فيعسر بالانفاق فما هو موقف الزوجة ؟ ••• هل تقف الى جانبه تشـاطره آلام الحرمان والفقر كمـا شـاطرته لذة الغنى والترف والسعادة أم تتخلى عنه وتذهب الى القضاء مطالبة بالتفريق ؟ •

ان المرأة الكريمة الوفية هى التى تقف الى جانب زوجها فى فقره وحرمانه فالفقر لا يعتبر عارا فى شريعة الاسلام لأن المـال غاد ورائح فالذى يعسر اليوم قد يصبح موسرا غدا ، انما العار أن يتخلى المرء عن أخيه وصديقه فى وقت هو أحوج ما يكون فيه الى الصديق والأخ الودود فضلا عن الزوجة الوفية المخلصة •••

ولكن التشريع الاسـلامى تشريع عالمى شرع لمعالجة جميع فئات الناس التى تختلف بصفاتها وأخلاقها ودرجة تضحيتها • ولهذا كان لا بد من التشريع من مراعاة حالات المجتمع المختلفة اذ ليس كل زوجة تصبر على فقر زوجها فخشية الفتنة والخروج عن الطريق القويم حرص الاسلام على وضع حلول تكفل للزوجة الوفية ان صبرت على فقر زوجها الأجر والثواب أمام الناس وعند الله وتعطى للزوجة التى لا تصبر على فقر زوجها الحق بطلب التفريق من القضاء الذى له حق تقدير هـذا الظرف

---

(٨) البقرة : ٢٣٣ .

من حيث الفقر وقلة النفقة ومدى ما تصبر عليـــه الزوجة من حرمان نتيجة الاعسار الطارىء على وضع الزوج المالى .

وعلى هـــذا الأساس ذهب جمهور الفقهاء الى اعطاء الزوجة الحق بطلب التفريق لاعسار زوجها عن النفقة أو لامتناعه عن الانفاق .

وقد اســـتدل جمهـــور الفقهـــاء[9] على رأيهم بقوله تعـــالى : **« فامساك بمعروف أو تسريح باحسان »**[10] . ووجه الاستدلال أن الله أمر الأزواج بامســـاك زوجاتهم بالمعروف فان تعـــذر ذلك فمـــا عليهم الا الطلاق باحسان .

يقول الامام القرطبى[11] : « ان الامساك بالمعروف أن الزوج اذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها ، فان لم يفعل خرج عن حد المعروف فيطلق عليـــه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها ، والجوع لاصبر عليـــه . كما اســـتدل الفقهاء على جواز التفريق للاعسار بقوله تعالى : **« ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا »**[12] .

ووجه الاستدلال أن الله نهى الأزواج عن امساك زوجاتهم للاضرار بهن لأن فى هـــذا الامساك ضررا حيث يعتدى الزوج على زوجته حين يمسكها فلا هو يحسن اليها بالانفاق ، ولا هو يتركها لتجد سواه . فالمعسر حين يمسك زوجته دون أن ينفق عليها ودون أن يطلقها هو ضار بهـــا معتد عليهـــا .

وقال فقهاء الحنفية[13] بعـــدم التفريق للاعسار لقوله تعـــالى :

---

(٩) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٦٦٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٥ ، شرح المواق ج ٤ ص ٢٠١ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٩٦ ، الانصاف ج ٩ ص ٣٩٠ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٩٢ ، البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٩٧ .

(١٠) البقرة : ٢٢٩ .

(١١) تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٥٥ .

(١٢) البقرة : ٢٣١ .

(١٣) مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٨ . المبسوط ج ٥ ص ١٨٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٧٤ .
=

« لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليـــه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها »(*) .

ومعنى ذلك أن الله لم يكلف المرء فوق طاقته ، فالزوج لا يكلف بالانفاق فى حال أعســــاره ولا يجوز التفريق بين زوج وزوجته دون سبب جناه الزوج .

وفى هـــذه الحالة على الزوجة أن تستدين على زوجها حتى يساره فيقوم بوفاء ما وجب فى ذمته ، أو تنفق الزوجة من مالها على أن تعود على زوجها بما أنفقته .

وقال الظاهرية (١٤) بعدم التفريق للاعسار وتلزم الزوجة الغنية بالانفاق على زوجها حال يساره لأن النفقة تسقط عنه وهذا يتفق مع ما نقل عن الامام على بن أبى طالب لقوله : « الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن » .

وقال ابن قيم الجوزية : يفرق بين الزوجين فى حالتين :

١ ـــ اذا كان الزوج قادرا على الانفاق وامتنع ظلما وعدوانا على أن ينفق على زوجته .

٢ ـــ اذا غر الزوج زوجته حين العقد بأن أظهر لها انه غنى والحقيقة خـــلاف ذلك .

● التفريق للاعسار فى التشريعات العربية :

لقد أخذت أكثر القوانين العربية بالتفريق للاعسار بين الزوجين مع خلاف يسير فيما بينها فى تفريع قواعد أحكام هذا التفريق .

وراجع فى الفقه الزيدى التاج المذهب ج ٢ ص ٢٨٦ ، المتنزع المختار ج ٢ ص ٥٤٢ ، الروضة الندية ج ٢ ص ٥٤ .

(*) الطلاق : ٧ .

(١٤) المحلى لابن حزم ج ١٠ .

جاء فى المادة ١١٠ من القانون السورى :

فقرة ١ : يجوز للزوجة طلب التفريق اذا امتنع الزوج الحاضر عن الانفاق على زوجته ، ولم يكن له مال ظاهر ولم يثبت عجزه عن النفقة .

فقرة ٢ : ان ثبت عجزه أو كان غائبا أمهله القاضى مدة متناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فان لم ينفق فرق القاضى بينهما .

مادة ١١١ : تفريق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته فى العدة بشرط أن يثبت يساره ويستعد للانفاق .

نلاحظ فى هذا القانون انه استمد أحكامه من المذهب المالكى وقد اجاز للزوج أن يراجع زوجته ما دامت فى العدة اذا أثبت يساره وانه مستعد أن ينفق النفقة التى تجب عليه شرعا لا النفقة التى فرق بينه وبين زوجته لعدم الحصول عليها لأن نفقة التفريق هى نفقة الكفاف أى النفقة الضرورية جدا للحياة لا النفقة الزوجية المعتادة[١٥] .

وقد أوضح مشروع قانون الامارات هذه النقطة الهامة التى سكتت عنها القوانين العربية حين نص فى المادة ١٢٠ :

مادة ١٢٠ : فقرة ١ تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا .

فقرة ٢ : وللزوج أن يراجع زوجته فى العدة اذا ثبت يساره واستعد للانفاق بدفعه النفقة التى كان التطليق بسبب الامتناع عن أدائها والا كانت الرجعة غير صحيحة .

والذى نراه فى هذا الموضوع أن الزوجة ان كانت غنية فيستحسن أن تكلف بالانفاق على نفسها وعلى زوجها أيضا كما ذهب الى ذلك الظاهرية ، وأن التفريق للاعسار يجب أن يكون فى أضيق الحدود ، وكذلك التفريق لعدم الانفاق مع القدرة عليه نرى أن يضيق فى أمر التفريق بسبب ذلك لأن الزوج القادر على الانفاق ولا ينفق يجب أن يعزر ويحبس جزاء ظلمه لزوجته بخلاف المعسر .

* * *

---

(١٥) راجع المنشور الشرعى السودانى رقم ١٧ الصادر سنة ١٩١٥ حيث نلاحظ انه اول تشريع اجاز التفريق للاعسار وجاءت احكامه مفصله ويرجع فيها الى المذهب المالكى لتعويض النقص فيها .

٣ ـ التفريق للشقاق والضرر :

حرص الاسلام على استقرار الحياة الزوجية بين الزوجين بما شرعه من حقوق وواجبات متبادلة فقال تعـالى : **« ولهن مثـل الذى عليهن بالمعروف »**(١٦) ، وأمر كلا منهما بالصبر على صاحبه فان كره أحدهما من الآخر أمرا فقد يعجبه منه أمور فقال جل شأنه : **« فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شـيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا »**(١٧) . والخطـاب موجه للازواج ويشـمل أيضـا الزوجات لأن الكراهية قد تبـدو من المرأة نحـو زوجها .

لكن هـذه الحياة الزوجية التى يعيشها الرجل والمرأة فى بيت واحد قد تبدو فى سحبها بعض ما يعكر صفوها من نشوز أو نفور لهذا بين القرآن الكريم أحكام نشوز الزوج أو الزوجة وطرق التحكيم والاصلاح بينهما محاولة لرأب صدع هـذه الحياة الكريمة وحرصا على استمرارها بعيدة عن الشقاق والضرر .

ودليل التفريق للشقاق والضرر قوله تعالى : **« وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلهـا ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما »**(١٨) .

وعلى هـذا فان مهمة الحكمين الاصلاح والتوفيق بين الزوجين فان تعذر ذلك كان لا بد من التفريق لأن الابقاء على حياة أصبحت مصدر شقاء وتعب لكل من الزوجين أمر لا يحتمل ولا يطاق ، وتحقيق العدالة ورفع الظلم أمر منوط بالقضـاء ، فكما أن العدالة تكون بالاصلاح قد تكون بالتفريق ، وليس من المعقول أن يقبل القاضى برأى الحكمين بالاصـلاح ولا يرضاه بالتفريق لأن فى امساك الزوج زوجته مع الاضرار بها أمر لا يجوز فى الاسلام لقوله تعالى : **« ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا »**(١٩) .

---

(١٦) البقرة : ٢٢٨ .
(١٧) النســاء : ١٩ .
(١٨) النساء : ٣٥ .
(١٩) البقرة : ٢٣١ .

وقد توسع فقهاء المالكية بالتفريق للضرر الناشيء عن سوء العلاقة الزوجية ، وانى أنقل رأيهم بهذا الموضوع الهام •

ذكر الخرشي في شرحه مختصر خليل[٢٠] :

« اذا ثبت بالبينة عنـد القاضي أن الزوج يضار زوجته وهى فى عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار فان شاءت أقامت على هـذه الحالة وان شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر : « لا ضرر ولا ضرار » •••

ويقول : « ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضربا مؤلما » •

وجاء فى كتاب البهجة شرح التحفة فى الفقه المالكى[٢١] :

« ••• ان الطلاق بيد الحاكم فهو الذى يتولى ايقاعه ان طلبته الزوجة وامتنع عنه الزوج ، وان شاء الحاكم أمرها أن توقعه ، فعلى هذا القول لا بد أن يوقعه الحاكم أو يأمرها به فتوقعه واذا أمرها به فهى نائبة عنه فى الحقيقة كما أنه هو نائب عن الزوج شرعا حيث امتنع عنه » •

● **التفريق للشقاق والضرر فى القوانين العربية :**

نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية فى البلاد العربية على جواز التفريق للشقاق والضرر مع خلاف يسـير فى اجراءات هـذا التفريق وشروطه •

فالقانون السورى أجاز لكل من الزوجين حق طلب هذا التفريق :

مادة ١١٢ ــ (أ) : اذا ادعى أحد الزوجين اضرار الآخر به بمـا لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضى التفريق •

(ب) اذا ثبت الاضرار وعجز القاضى عن الاصلاح فرق بينهما ، ويعتبر هـذا التفريق طلقة بائنة •

---

(٢٠) شرح الخرشي على خليل ج ٣ ص ١٤٩ •
(٢١) البهجة ج ١ ص ٣٠٥ •

(جـ) اذا لم يثبت الضرر أو كان المدعي الزوج يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة ، فان أصر المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح عين القاضي حكمين من أهل الزوجين والا فمن يرى القاضي أن له قدرة على الاصلاح بينهما ...

ونلاحظ على القانون السوري وغيره من القوانين انها اشترطت أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية وهذا نص لا مصدر له اذ أن المصدر التاريخي لهذه النصوص هو المذهب المالكي الذي لم يتشدد الى هذا الحد بوصف الضرر ، وقد يكون للمشرع العربي عذره باختياره هذا النص اذ لا يجوز أن يكون اقل ضرر سببا للطلاق .

ويمكننا وضع ضوابط عامة للتفريق وللشقاق والضرر بين الزوجين بالقواعد التالية :

١ — المساواة بين الرجل والمرأة في طلب التفريق للضرر .

٢ — لا حدود للضرر الموجب لطلب التفريق بل يخضع لتقدير القاضي وظروف الزوجين .

٣ — لكل من الزوجين اذا حرص على عدم التفريق وثبت اضرار الطرف الآخر به أن يطلب من القاضي تعزيره بما يراه مناسبا له .

٤ — على القاضي بعث حكمين من أهل الزوجين للاصلاح أولا فان تعذر كان عليهما التفريق اذ لا يجوز ترك الزوجين في هذه الحالة دون توفيق أو تفريق .

* * *

٤ — التفريق للغياب أو للسجن :

من أنواع التفريق للضرر غياب الزوج أو سجنه نظرا لما يصيب الزوجة من جراء ذلك من ضرر لحاجتها الى زوجها سواء أكان الغياب بعذر أو دون عذر لأن المناط هو الضرر .

ولهذا قال الحنابلة : « اذا غاب الزوج عن زوجته بدون عذر مدة تتضرر بها الزوجة فلها أن تطلب التفريق من القاضى » • وحدد الامام أحمد هـذه المدة بستة أشهر لما روى عن عمر بن الخطاب أنها أقصى مدة يمكن أن تصبر خلالها المرأة[22] •

أما المالكية فقد توسعوا فى التفريق لغياب الزوج اذا تضررت الزوجة من ذلك فلم يفرقوا بين غياب بعذر وغياب دون عذر بل كل غياب تضررت منه الزوجة يثبت لها حق طلب التفريق[23] •

وأما زوجة السجين فتقاس على زوجة الغائب بجامع الضرر بينهما اذ أن زوجـة كل منهما تتضرر من بعد زوجها عنها سـواء أكان غائبا أو مسـجونا •

● **القوانين العربية :**

أجازت القوانين العربية التفريق بين الزوجين لغياب الزوج أو سجنه أخذا من المذهب المالكى •

● **القانون المصرى :**

مادة ١٢ : اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه •

مادة ١٣ : ان أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر اليه بأنه يطلقها عليـه ان لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليـه أو يطلقها • فاذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة • وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه بلا عذر وضرب أجل •

---

(٢٢) المغنى ج ٨ ص ١٤٢ •
(٢٣) منح الجليل ج ٢ ص ٣١٣ •

مادة ١٤ : لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه •

* * *

● **أما القانون السورى :**

مادة ١٠٩ — ١ : اذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب الى القاضى التفريق ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه •

٢ — هذا التفريق طلاق رجعى ، فاذا رجع الغائب أو أطلق السجين والمرأة فى العدة حق له مراجعتها •

ونلاحظ أن القانون السورى اعتبر التفريق بسبب الغيبة أو السجن طلاقا رجعيا خلافا لما ذهب اليه القانون المصرى •

ويبدو لى أن فى اعتبار الطلاق رجعيا فى هذه الحالة تمشيا مع القانون فى تفريقه للاعسار أقرب لمحاولة استئناف الحياة الزوجية •

وحبذا لو فرق القانون بين السجن لسبب سياسى أو دينى وبين غير ذلك من الأسباب كالجرائم العادية اذ لا يجوز أن يعامل كلاهما معاملة واحدة بالرغم أن الضرر واحد ولكن احتمال الافراج عن المسجون سياسيا أو دينيا قوى جدا كما أن الغرض النبيل الذى لأجله سجن يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار •

● **والخلاصة :**

ان الشارع الحكيم الذى قيد طلاق الزوج بقيود تجعله بأضيق حدوده لم يحرم هذا الحق للزوجة ، فلها أن تشترط أن تكون عصمتها بيدها أثناء عقد الزواج كما للزوج أن يملكها حق التفويض فتطلق نفسها متى أرادت بعد عقد الزواج •

واذا لم يكن لها ذلك وتعكرت الحياة الزوجية فلها أن تطلب منــه المخالعة وعليــه تلبية طلبها بعد بذل الجهد للابقاء على الحياة الزوجية وهكذا نجد أن كلا من الزوجين يملك حق الطلاق بارادته المنفردة ولكل منهما أيضا أن يطلب الطلاق من القاضى اذا ساءت العشرة الزوجية بينهما وتعذر الوصول الى نتيجة سليمة لدى الحكمين •

فلا استبداد اذن من جانب الرجل فى أمر الطلاق ، ولا حرمان للمرأة من هذا الحق ، فكل منهما يمارس حق الطلاق ضمن حدود الشرع •

ان الطلاق فى الاسلام مهما وضع الشارع فى طريقه من عقبات فهو فى الأصل حق خاص بالزوجين لا يجوز أن يتدخل فى أمره الا بناء على طلب أحــدهما وفى حالات مخصوصة شرعت لمصلحتهما ومصلحــة المجتمع •

وفى رأيى : انه خير ألف مرة أن تملك الزوجة أمر الطلاق فتطلق نفسها من أن يكون الطلاق باذن القاضى أو بقراره ، حيث يتدخل فى كل صغيرة أو كبيرة فيحجر على ارادة الزوجين فى مفارقة بعضهما وتحل ارادة القاضى محل ارادة الزوجين وهــذا أمر يأباه الاســلام لأنه يتنافى مع مصلحة الأسرة •

***

الفرع السادس

دفع توهم عن الطلاق

يثير الحاقدون على نظام الأسرة المسلمة ووحدتها وتماسك أعضائها وترابط وتناسق القواعد والحقوق والواجبات المتبادلة بين أفرادها ، قضية الطلاق فيصور لهم الوهم ان نسبة الطلاق فى البلاد العربية تزيد على ٣٠ بالمائة وان المشردين فى الشوارع من الأطفال هم من آثار هذا النظـام الرجعى القديم ... وسرعان ما يقدمون العلاج لهـذا المرض فلا يخطر فى بالهم الا رفع أصواتهم بالمطالبة بالحجر على ارادة الزوجين بالطلاق والزامهما بالمعيشة المشتركة ومنع التفريق مهما بلغت الظـروف والأحوال ... غير ان هـذا الصوت الذى كان يطالب بالغاء نظام الطلاق قد خفت الى الأبد بعـد أن أصـبح الطلاق نظاما عاما فى جميع دول العالم ، ولهذا لجأ هـذا الصوت الى المطالبة بنقل حق الزوجين بالطلاق من ارادتهما الحرة المقيدة بالضمير والوجدان والمصلحة والدوافع النفسية والأسباب العائلية الى ارادة القاضى المطلقة حيث يجيز حالة ويمنع أخرى ويصبح الطلاق رهن ارادته ومشيئته وقوة الحجة التى يقدمها المحامى الأقوى لأحد الزوجين .

وكمـا أخطأ هؤلاء فى المرة الأولى وخفتت أصـواتهم وتلاشت حججهم ، أخطأوا أيضا فى المرة الثانية وستسكت أبواقهم أمام الواقع العملى لمشكلات الأسرة التى يواجهها الفرد فى كل يوم ولدى كل دولة .

لقد أوضحت فيما ذكرت مساوىء نظام عدم الطلاق وانه لم يعد له من وجود لدى أى تشريع من التشريعات الرسمية فى دول العالم ، كما بينت المآخذ على نظام حصر حق الطلاق بين القاضى وما نشأ عنه من استهتار فى نظام الأسرة وارتفاع فاحش لنسبة الطلاق ونقل هـذا النظام من ارادة الزوج أو الزوجة الى ارادة القاضى أو المحامى ، ولا شك ان شعور أحد الزوجين بمسئولية التفريق الزوجى أشد من مسئولية غيره .

والآن أريد أن أضع القارىء الكريم وجها لوجه أمام الاحصاءات الرسمية مشيرا الى نقطتين اثنتين :

١ ـ هل صحيح أن نسبة الطلاق تزيد على ٣٠ بالمائة مما يجعلنا نطالب بحصر حق الطلاق بين القضاء ؟

٢ ـ وهل صحيح أن الطفولة المشردة منشأها الطلاق ؟

اذا تبين لنا صحة احدى هاتين النقطتين كنا أول المطالبين بالاصلاح المنشود ورفع الظلم عن المرأة وانقاذ الطفولة البريئة من تعسف الرجال بالطلاق ، أما اذا اتضح لنا خلاف ذلك فعلى المستغربين من أبناء أمتنا أن يكفوا عن تقليدهم الببغائى لكل ما هو أجنبى وأن يفتحوا عيونهم للنور فان الرجوع الى الصواب خير من التمادى فى الخطأ .

* * *

١ ـ نسبة الطلاق الحقيقية :

ان نسبة الطلاق فى البلاد العربية هى أقل نسبة فى جميع دول العالم التى جعلت الطلاق بيد القاضى وهذه مقارنة سريعة بين سوريا التى تدين بالاسلام تشريعا لنظام الأسرة وبين فرنسا التى جعلت الطلاق بيد القضاء :

ـ فى الجمهورية العربية السورية :

عام	عدد عقود الزواج	وقوعات الطلاق	النسبة المئوية للطلاق
١٩٧٠	٦٩٠٢٧	٣٤٨٠	٦
١٩٧١	٤٨٨٨٤	٣٣٥٥	٧
١٩٧٢	٧٠٦٧٦	٣٨٧٢	٥
١٩٧٣	٦٦١١٠	٣٧٠٣	٦
١٩٧٤	٦٤٥٢٠	٤٠٢٧	٦
١٩٧٥	٦٩٥٩٥	٤٧٢٤	٦
١٩٧٦	٧٩٦٩٢	٣٧٤٤	٥

● دراسة موجزة عن هذا الاحصاء وملاحظاتنا عليه[1] :

(١) أن نسبة الطلاق خلال هذا السنوات بين ٥ـ٦ بالمائة وتشمل الحالات التالية :

١ ـ الطلاق باتفاق الزوجين .
٢ ـ الطلاق بحكم القاضى .
٣ ـ الطلاق بناء على طلب الزوجة أو بسبب منها .
٤ ـ الطلاق قبل الدخول .
٥ ـ الطلاق الذى أعقبته رجعة واستؤنفت فيه الحياة الزوجية ، والرجعة غير مسجلة فى وقوعات هذه الاحصاءات .
٦ ـ الطلاق بارادة الزوج المنفردة .

اذا استخلصنا من هـذا التقسيم نسـبة الطلاق بارادة الزوج المنفردة وهى التى تثير نقد أعداء الاسـلام لأنه لا خلاف حول بقيـة الأنواع التى تعتبر اما من جانب المرأة أو بحكم القاضى أو طلاق رجعى راجع الزوج زوجته أثناء العدة واستأنف حياته الزوجية فلا ضرر منه أو طلاق تم قبل الدخول لا ضرر فيه أيضا على الزوجة .

ان الطلاق الذى محل النقد الشديد هو طلاق الزوج بارادته المنفردة لا تتجاوز نسبته ٢٪ فقط وهى أقل نسبة طلاق فى العالم .

وقد قام أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة بدراسـة مفصلة حول هـذا الموضوع واستخلص الطلاق بارادة الزوج فقط فى القاهرة حيث أعلى نسبة للطلاق هناك فوجد أن هذه النسبة ٢٪ .

(٢) أن هـذه النسبة الضئيلة من وقوعات الطلاق والتى لا تتجاوز ٢٪ من طلاق الرجل بارادته المنفردة أو ٥٪ من مجموع وقوعات الطلاق بالنسبة لعدد عقود الزواج المبرمة فى نفس العام .

---

(١) لم اتمكن من الحصول على آخر احصاء لوقوعات الطلاق بسبب بعدى عن مكتبتى واقامتى حاليا خلال اعداد هذه الطبعة من الكتاب فى مدينة العين بدولة الامارات العربية المتحدة .

أما اذا أخذنا هـذه النسبة بالنظر الى عدد المتزوجين فان النسبة تنعدم تقريبا لأن هناك فرقا بين وقوعات الطلاق بالنسبة لعقود الزواج لعام معين ونسبة وقوعات الطلاق الى عدد المتزوجين عموما لأن الذين يطلقون ليسـوا كلهم من الذين تزوجوا فى نفس العـام فنسبتهم الى المجموع أدق •

ولنأخذ مثالا على ذلك : بلغ عدد المتزوجين فى عام ١٩٧٠ فى سوريا ٥٧٣ر٠٦٧ر١ وعدد الذين طلقوا فى هذا العام ٣٤٨٠ أى أن النسبة هى ثلاثة بالألف أى نجد بين كل ألف متزوج ثلاثة فقط طلقوا فى هـذا العام ، وأما نسبة المطلقين الى المتزوجين عموما فهى : فى عام ١٩٧٠ بلغ عدد المطلقين فى مختلف السنوات ١٣١٤٣ أى ان النسبة فى المائة واحـد فقط ٢٣ر١٪ •

(٣) أسـباب الطـلاق : ان الـذين ينتقـدون نظـام الطـلاق فى الشريعـة الاسـلامية ينقصـهم الفهم الدقيـق والوعـى الشـامل الـذى يجعـل من المـرء أن يصـدر حكمـه بعـد تفهم عميق للمشـكلة وسعة اطلاع على أبعادها ليصل للحل السليم ، وقد رأينا نموذجا من الاحصاء فى بلد كسوريا أن نسبة الطلاق أقل من أن تذكر اذا قورنت مع بقية الأمم والشـعوب غير الاسلامية ، فعلى الذين يهاجمون الشريعة الاسلامية من خلال نظام الطلاق أن يرجعوا الى المنهج العلمى السليم ويبحثوا عن أسباب ودوافع الطلاق وهل بلغت درجة تستوجب هـذه الضـجة المفتعلة التى لا يراد من ورائها الا ابعـاد التشريع الاسلامى عن التطبيق وتشتيت شمل الأسرة المسلمة وتفكيك أواصرها بابعاد أقدس نظام وأفضله عنها ووضع قوانين أجنبية لا تمت الى عقيـدة هـذه الأمـة ولا الى تاريخهـا بأية صلة •

ان أسباب الطلاق مع قلة وقوعاته ترجع الى أمور اجتماعية وأسرية يجب ملاحظتها وعلاجها فالطلاق فى العواصم أكثر منه فى المدن الصغيرة وفى المدن الصغيرة أكثر منه فى القرى وهكذا ففى عام ١٩٧٦ كان عدد

عقود الزواج المبرمة فى دمشق ٨٤٣٩ وعدد وقوعات الطلاق فى هـذه العاصمة فى نفس العام ١٤٣٠ أى أن نسبة الطلاق ١٣٪ وهى أعلى نسبة سجلتها مدينة فى سوريا بينما لم تتجاوز نسبة الطلاق فى المدن الصغيرة ٣٪ ففى مدينة أدلب فى نفس عام ١٩٧٦ كان عدد عقود الزواج المبرمة ٦٠٢٢ وعدد حوادث الطلاق ٢٠٩ وفى مدينة طرطوس فى عام ١٩٧٦ .عدد عقود الزواج ٢٨٨٩ وعدد حوادث الطلاق ٨٨ أى أن النسبة فى كل من المدينتين لم تتجاوز ٣٪ بينما بلغت فى العاصمة ١٣٪ .

(٤) واذا ابتعدنا عن بصمات العواصـم وما تتركه من آثار فى نسبة الطلاق واتجهنا لبحث أوضاع المطلقين لوجدنا أن نسبة العمـال من المطلقين تكاد تتجاوز ٥٠٪ أى أن نصف المطلقين من العمال الذين تعوزهم الثقافة والوضع المـادى والاجتماعى لتطوير وتحسين أحوال أسرهم وعدم لجوءهم للطلاق الا لضرورة .

ولنبق قليلا عند عام ١٩٧٦ حيث بلغ عدد المطلقين فى سوريا ٣٧٤٤ نجد أن عدد العمال المطلقين من هؤلاء بلغ ١٨٠٢ أى ٤٩ر٥٪ من العمال فقط وعدد المطلقين من الموظفين ٢٣٢ وعدد التجار ٥٦ وعدد الملاكين ٢٢ أى أن نسبة الموظفين ٦٪ فقط ونسبة التجار ١ر٥٪ بينما نسبة الملاكين تقل كثيرا حتى تنعدم مئويا .

(٥) ومن الدوافع الرئيسية للطلاق هو الرغبة فى الانجاب ولهذا ترتفع نسبة الطلاق فى حال عدم وجود الأولاد وتقل تدريجيا حتـى تكاد تنعدم فى حال الانجاب مما يؤكد الأسباب الحقيقية وراء الطلاق .

ففى عام ١٩٧٦ حيث بلغ عدد المطلقين فى هـذا العام فى سوريا ٣٧٤٤ كان عدد المطلقين منهم الذين لم ينجبوا ولدا هو ٢٦٩٠ أى بنسبة ٧٢٪ وهكذا نجد أن من أهم أسباب الطلاق هو عدم الانجاب حيث تقل هـذه الوقائع حتى تصل الى ٧٤ حالة فقط فى حال وجود أربع أولاد .

اذن ليس نظام الطلاق فى الشريعة الاسلامية هو المسئول عن وقائع الطلاق رغم قلته وندرته بل هناك أسباب حقيقية هى الرغبة بالولد من

جهة والمستوى الاجتماعى والفكرى من جهة أخرى فلنعمل على رفع المستوى الصحى والمادى للمواطن حتى نصل الى نتائج ايجابية حسنة ولنبق على نظام اختاره الله للمسلمين كأحسن نظام لأسرة مسلمة مثالية •

ومن ضآلة نسبة المطلقين ممن لهم أولاد حيث يبلغ عدد الذين لهم أربعة أولاد من عدد المطلقين فى عام ١٩٧٦ هو ٧٤ حالة فقط نؤكد أن لا علاقة بين تشرد الأطفال ووقائع الطلاق لأنه لا يوجد فى قاموس حياة المجتمع الاســـلامى مشردون ما دامت نظم وقواعد الشريعة الاســـلامية مطبقة وما دامت الولاية على النفس ونظام النفقات ونظام التكافل الاجتماعــى يقوم كل منهم بدوره فى ترسيخ أسس الحياة الاسلامية لدى المسلمين •

ونلخص ما ذكرناه بالجدول التالى لوقوعات الطلاق لعام ١٩٧٦ مى ســـوريا :

عدد الذين تزوجوا	عدد الذين طلقوا من مجموع المتزوجين	عدد العمال منهـــم	عدد الملاكين	الذين لهم اربعة أولاد
٧٩٦٩٢	٣٧٤٤	١٨٠٢	٢٢	٧٤

ـــ أما فى البلاد غير الاسلامية :

فان نسبة الطلاق آخذة بالازدياد فى جميع بلدان العالم وبين يدى الآن دراســـة مفصلة عن حوادث الطلاق فى فرنسا وعدد الأولاد غير الشرعيين مما يثير اهتمام الباحثين المنصفين المتطلعين الى معرفة الحقائق واضحة بينة مجردة عن الوهم والتعصب والعداء الدينى •

لقد بلغت نسبة الطلاق عام ١٩٦٩ فى فرنسا ١٢ بالمائة علما أن كثيرا من ســـكان الريف يلجأ الى نظـــام الانفصال الجسمانى الذى تدين به طائفة الكاثوليك من المسيحيين وأن نسبته أكثر من هـــذا بكثـــير •

ولقد أشارت جريدة لوموند كبرى الصحف الفرنســـية فى عددها الصادر فى ١٢ حزيران (يونيه) ١٩٧١ الى ارتفاع نسبة الطلاق من عام ١٩١٣ ـــ ١٩٦٩ بشكل تنبأ فيه عن مضاعفة هـــذه النسبة فى السنوات العشرة القادمة •

٢ ــ صلة التشرد بالطلاق :

يقول أعداء الاسلام ان من أهم أسباب تشرد الأطفال هو نظام الطلاق مع أن الدراسات الصحيحة تثبت أن لا علاقة للطلاق بالتشرد لأن للتشرد أسبابا أخرى كسوء الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية .

فقد أثبتت الاحصاءات ان نسبة المشردين من آباء وأمهات مطلقين نسبة ضئيلة جدا بل ان هذه النسبة ترتفع فعلا فى أوروبا فى البيئة التى لا تعرف نظام الطلاق بل نظام الانفصال الجسمانى وهو النظام الذى يطبقه الكاثوليك فيما لو زنت الزوجة مثلا ولم يستطع الزوج البقاء معها فينفصلان عن بعضهما فى المأكل والمسكن ويبقى كل منهما محتفظا بزوجيته بحيث لا يجوز له أن يطلق ولا أن يتزوج .

ان نظام الاسلام لا يعرف مكانا للتشرد فيه لأن رعاية الطفولة من الأولياء والأقرباء تحول دون جنوح الطفل أو تشرده بعيدا عن أهله ، ومن عرف واطلع على نظام الولاية على النفس ونظام الحضانة ونظام النفقات فى شرعنا الاسلامى أدرك تماما عناية المشرع بالطفل لحفظ كيانه من الضياع والانحراف .

ومما يؤكد ذلك قلة المشردين فى القرى والريف نظرا لترابط الأسرة وقيام كل فرد بواجبه نحو الآخر ، وقد دلت الاحصاءات على أن نصف عدد المشردين من أسر غير مفككة أى من أبوين مرتبطين بالزواج ، وأما التشرد فى الأسر المفككة فمرده عوامل كثيرة منها وفاة الوالدين أو أحدهما أو غيابهما أو سجن أحدهما ، فضلا عن حالات الفقر والبؤس التى يعانيها مجتمعنا النامى وما يولده من آثار سيئة فى نفس الطفل وتربيته .

وقد قام المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية فى القاهرة بدراسة على ٥٨٩ مشردا فتبين أن ١٠٪ منهم من والدين مطلقين فقط .

ومع ذلك فان هذه النسبة الضئيلة لم تشر الى أن هـــذا الطلاق قد أدى الى فرقة الزوجين أم تمت الرجعة بينهما [٣] .

وقد سبق وذكرنا أن نسبة الطلاق تقل كلما وجد ولد للزوجين وأن أكثر من نصف حالات الطلاق هى لعدم الانجاب .

* * *

---

(٣) راجع مدى حرية الزوجين فى الطلاق للمؤلف ففيه دراسة مفصلة عن أسباب الطلاق والتشرد ج ٢ ص ١٠٠٨ .

الباب الثاني

حقوق وواجبات الآباء والأبناء

- حقو الآباء ·
- حقوق الأبناء :
  - النسب ·
  - الرضاع ·
  - الحضانة ·
  - الولاية ·



الفصل الأول

حقوق الآباء وواجبات الأبناء

لقد فرض القرآن الكريم على الأولاد بر الوالدين وطاعتهما وقرر أن مخالفتهما معصية يبتعد بها العاق عن رضاء الله وثوابه ويستحق عقوبته وجزاءه ، قال تعالى : **« وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ، اما يبلغن عندك الكبر احدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما • واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا • ربكم أعلم بما فى نفوسكم ، ان تكونوا صالحين فانه كان للأوابين غفورا »[1] •**

وقال تعالى مؤكدا حق الأم : **« ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين أن اشكر لى ولوالديك الى المصير • وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما فى الدنيا معروفا ، واتبع سبيل من أناب الى ، ثم الى مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون »[2] •**

وقال عز من قائل : **« ووصينا الانسان بوالديه احسانا ، حملته أمه كرها ووضعته كرها ، وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ، حتى اذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة قال رب أوزعنى أن أشكر نعمتك التى أنعمت على وعلى والدى وان أعمل صالحا ترضاه وأصلح لى فى ذريتى ، انى تبت اليك وانى من المسلمين »[3] •**

---

(١) الاسراء : ٢٣ — ٢٥ . (٢) لقمان : ١٤ ، ١٥ .
(٣) الأحقاف : ١٥ .

روى البخارى ومسلم : أن رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله .. من أحق الناس بحسن صحابتى؟قال:أمك ، قال : ثم من؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال ثم من ؟ قال : أبوك . ولعل فى هذا تذكرة للأبناء بأمهاتهم فقد ينسى الشاب ما لقيت أمه من عناء وتعب فى حمله ورضاعه وفطامه وتربيته .

وروى البخارى عن رسول الله أنه قال : « الكبائر : الاشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس » .

وهكذا يجعل القرآن الكريم من أفضل الأعمال عند الله بعد التوحيد بالله بر الوالدين حتى ولو لم يكونوا مسلمين ، وكذلك فان النبى الكريم جعل أكبر الذنوب بعد الشرك بالله هو عقوق الوالدين .

ولهذا قال الفقهاء ان أحسن الأعمال عند الله هو بر الوالدين لأنه أفضل ما يدخره المرء لنفسه بعد الايمان بالله ، والبر ليس محددا بالانفاق السخى فحسب بل بكل ما يظهر الود والمحبة والعطف والرحمة نحو من كانا السبب بوجوده فى هذه الحياة .

وحق الأم على أولادها أعظم من حق الأب لما بذلته وقدمته من جهد وحنان وألم نحو أطفالها فى مختلف مراحل العمر (٤) .

روى أنس بن مالك : أن علقمة كان شابا شديد الاجتهاد . عظيم الصدقة ، فمرض واشتد مرضه فذهب اليه عمر وعلى وبلال يعودونه . فراعهم أن لسانه لا ينطق بالشهادة اذا ما أراد النطق بها . فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ دعا اليه أمه . وعرف منها أنها ساخطة عليه لأنه كان يؤثر امرأته عليها فى كثير من الأشياء ، فأخذ يدعوها الى الرضا عليه . وكان مما قاله لها : « فوالذى نفسى بيده لا ينتفع بالصلاة والصدقة ما دمت عليه ساخطة » . فاستجابت وأشهدت الله رافعة اليدين أنها قد رضيت ، وانطلق بلال ليخبر خبره فوجده يردد الشهادة . فلما أخبر بهذا رسول الله ﷺ

(٤) الأسرة فى التشريع الاسلامى للاستاذ احمد فرج السنهورى ص ٧٠ .

قال : « يامعاشر المهاجرين والأنصار .. من فضل زوجته على أمه فعليه لعنة ، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ». أى لا يقبل منه فرضا ولا نفلا[٥].

وبما أن الحقوق والواجبات فى القرآن الكريم تقوم على أساس العدل والمساواة فقد أمر الله سبحانه وتعالى الآباء برعاية أبنائهم والعمل على رفع مكانتهم فحرم على الآباء قتلهم — مما كان معروفا لدى العرب — وأوجب العطف عليهم وحببهم اليهم ووصفهم بأنهم زينة الحياة الدنيا .

قال تعالى : **« قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم »**[٦]

وقال جل شأنه : **« قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ، الا تشركوا به شيئا ، وبالوالدين احسانا ، ولا تقتلوا أولادكم من املاق ، نحن نرزقكم واياهم »**[٧] .

وقال عز من قائل : **« المال والبنون زينة الحياة الدنيا ، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا »**[٨] .

* * *

---

(٥) لا تعارض بين بر الام والعطف عليها واداء ما يجب على الولد نحوها وحقوق الزوجة على زوجها فان واجب الزوج وحبه لزوجته شىء وواجب الولد وحبه لأمة شىء آخر . فحب الأم شىء وحب الولد شىء وحب الزوجة شىء آخر كل منهما له نوعية خاصة لا تتعارض مع غيرها فلا مجال للتنافس . فالزوج يجب عليه أن يكون برا بوالديه ومحبا لأولاده ومخلصا لزوجته .

(٦) الانعام : ١٤٠ . (٧) الانعام : ١٥١ .

(٨) الكهف : ٤٦ .

الفصل الثانى

حقوق الأبناء وواجبات الآباء

الطفل هو الحجر الأساسى الأول فى بناء المجتمع الكبير ولذا فقد قرر الاسلام الحقوق والواجبات التى تضمن لهذا الطفل منذ نشأته الحياة الحرة الكريمة بما فرضه من وجوب الرعاية بأمه الحامل به وبحياة هذا الجنين الى ما بعد ولادته •

ويمكن تقسيم البحث الى فرعين :
الفرع الأول : رعاية الجنين وحقوقه •
الفرع الثانى : رعاية الطفل وحقوقه •

الفرع الأول ـــ رعاية الجنين وحقوقه :

لقد عنى الاسلام بالطفولة منذ تكوينها قبل أن ترى الحياة فأوجب الرعاية بالجنين وحدد له مفهوما كاملا للانسان يمكن تلخيصه بالفقرات التالية :

١ ـــ اختيار الزوجة الصالحة حفظا للطفل •
٢ ـــ العناية بالأم الحامل لسلامة جنينها •
٣ ـــ حقوق الجنين •

١ ـــ اختيار الزوجة الصالحة حفظا للطفل :

من حق الطفل على أبيه أن يحسن اختيار أمه لأن ذلك يتوقف عليه حسن تربية الطفل ورعايته والاهتمام بشئونه •

يقول عليه الصلاة والسلام : « تزوجوا فى الحجر الصالح فان العرق دساس » . وقال أيضا : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » .

ان حسن اختيار الزوج لزوجته يضمن له استقرار واستمرار الحياة الزوجية مما يهيء للطفل الحياة السعيدة الكريمة فى ظل من العطف والحنان والحب المتبادل بين الأبوين نحو أولادهم .

* * *

٢ ــ العناية بالأم الحامل لسلامة جنينها من الهلاك :

(أ) نفقة الزوجة على زوجها : تستمر النفقة الزوجية ما دام رباط الزوجية قائما ، فان حصل طلاق رجعى كانت نفقة العدة حتى انتهائها مستمرة أيضا ، وكذلك الحامل فان نفقتها واجبة على الأب حتى الولادة وذلك مراعاة للجنين قبل ولادته ، وتستمر نفقة الرضاع والحضانة على الأب بعد الولادة .

واذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها الا اذا كانت حاملا فان نفقتها مستمرة حفظا لحياة الجنين . وتستمر نفقة الحامل حتى بعد الطلاق الى وضع الحمل لقوله تعالى : **« وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »**(١) .

(ب) اباحة الفطر فى رمضان للحامل : اذا دعت الحاجة الحامل الى الفطر فى رمضان ، جاز الافطار ، وان كانت هناك ضرورة لذلك وجب الافطار ، وهذه أمور يقررها الطبيب المسلم لبيان درجة أهميتها بالنسبة لصحة الجنين .

وعلى الأم الحامل التى أفطرت القضاء بعد ذلك وفى الفدية خلاف بين الفقهاء « وهى اطعام مسكين عن كل يوم أفطرت فيه » .

وكذلك يجوز للمرضع أن تفطر فى رمضان اذا تعلقت حياة الطفل الرضيع بذلك ــ أى كان الصيام يؤثر على صحة الأم وبالتالى على الحليب ــ الغذاء الأساسى للطفل ــ اذا لم يتوفر له غذاء آخر .

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .

(ج) عدم اقامة الحد على الحامل حتى تضع حملها: اذا ارتكبت الحامل ما يوجب الحد أو القصاص ، وقف تنفيذ ذلك حتى ما بعد الحمل والفطام حرمة للجنين والولد ، كما لو زنت امرأة متزوجة أو قتلت نفسا عمدا فلا يقام عليها الحد ان كانت حاملا بل يؤجل الى ما بعد الولادة سواء حصل الحمل قبل الجريمة أم بعد ذلك ، وقبل تنفيذ الحد ، لأن قتل الحامل هو قتل للجنين أيضا وهذا غير جائز لما رواه النبى ﷺ حيث قال : « اذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها » • كما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال للمرأة الغامدية التى زنت وجاءته تقر بفعلها ليقيم عليها الحد لأنها أرادت أن تطهر نفسها بالتوبة فقال لها عليه السلام : « ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك » ولما عادت قال لها أيضا : « ارجعى حتى ترضعيه » • رواه الامام مسلم •

* * *

٣ — حقوق الجنين قبل الولادة :

(أ) تحريم الاجهاض : لا خلاف بين الفقهاء فى أن الاجهاض أمر محرم متى نفخت الروح فى الجنين لأنه أصبح انسانا له حرمة الانسان ولكن الفقهاء اختلفوا فى الوقت الذى تنفخ فيه الروح بناء على عدم وجود نص قطعى متفق عليه حول ذلك [٢] •

وقال فقهاء المالكية : يحرم الاجهاض ولو قبل نفخ الروح فقد ورد فى القوانين الفقهية[٣] : « واذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك اذا تخلق ، وأشد من ذلك اذا نفخ فيه الروح فانه قتل للنفس اجماعا » لأنه جناية على انسان حى تكاملت فيه عناصر البقاء •

وعلى هذا لا يجوز الاجهاض ولو قبل الأربعين يوما لأنه فى طريقه للتكوين اذا ترك دون اجهاض [٤]•

(٢) رد المختار على الدر المختار ج ٢ ص ١٧٣ .
(٣) القوانين الفقهية لابن جزى المالكى ص ٢٣٥ .
(٤) حاشية الدسوقى على شرح الدردير ج ٢ ص ٢٣٧ .

(ب) عدم الاعتداء على الجنين : اذا اعتدى شخص على المرأة الحامل فسقط الجنين ميتا • وجبت الغرة وهى نصف عشر الدية ، أما اذا سقط الجنين حيا ثم مات متأثرا من الاعتداء عليه فتجب فى هـذه الحالة الدية كاملة(٤) •

(جـ) حفظ ميراث الجنين حتى ولادته : يستحق الجنين الميراث من مورثه ويحفظ له مقدار معين حتى ولادته فيسلم المبلغ الموروث الى وليه •

ويمكن تأجيل توزيع التركة الى ما بعد وضع الحمل الوارث الا اذا طلب الورثة التوزيع فيترك للحمل أوفر النصيبين ، وقال أبو حنيفة : يترك له حظ أربعة • وقال الشافعى وأحمـد : يترك له نصيب اثنين • ويرى أبو يوسـف أن يوقف للجنين حظ ذكر واحـد ويؤخذ كفيل من الورثة للرجوع عليهم •

(د) حفظ الموصى به للجنين : تجوز الوصية للجنين اذا كان موجودا وقت الايصاء فى بطن أمه ، ويحفظ المبلغ الموصى به حتى ولادة الجنين حيا فيدفع هـذا المبلغ الى وليه المالى •

(هـ) حفظ المال الموقوف للجنين : وكذلك اذا وقف شخص بعض أمواله للجنين فان هذه الأموال تبقى محفوظة حتى ولادة الجنين فتدفع الى وليه ليضيفها الى أموال هذا الطفل ويقوم بتنميتها واستثمارهـا وادارتها •

* * *

---

(٥) المغنى لابن قدامه ج ٨ ص ٣١٨ •

الفـــرع الثانـــى

رعاية الطفل بعد الولادة وحقوقه

لقد تعهد الاسلام الطفل قبل ولادته وبعدها وحرص على تربيته وحفظه برعاية فائقة وعناية مستمرة حتى يبلغ سن الرجولة لأن الطفل هو اللبنة الأولى الصغيرة فى بناء الأسرة عماد المجتمع •

أولا ـ رعاية الطفولة :

نذكر بعض القواعد والأحكام التى وضعها الاسلام فى رعاية الطفل :

(أ) حسن اختيار اسم الطفل حين ولادته : وذلك لما يترك من آثار طيبة فى نفس الطفل حين ينشأ ويصبح شابا ودليل على اهتمام الأبوين به منذ اللحظة الأولى فى حياته ، يقول النبى محمد عليه الصلاة والسلام : « انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم »

وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ان أحب أسمائكم الى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن » ولعل فى هـذه الأسماء معنى من معانى العبودية لله سبحانه وتعالى وتأكيد لصلة الانسان بالخالق •

(ب) العقيقة : من وسائل التعبير عن الفرح بالمولود الجديد تكريـم وفادته بالولائم فقد أمر الاسلام بالعقيقة وهى الذبيحة التى تذبح للمولود فى اليوم السابع من ولادته لما روى عن النبى عليـه الصلاة والسلام أنه قال : « كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنـه يوم سابعه ويسـمى فيه ويحلق رأسـه » (1) •

ولهذا ذكر الفقهاء أن العقيقة واجبة وقال بعضهم انها سنة مؤكدة وهو رأى جمهور الفقهـاء •

---

(1) رواه الامام الترمذى وقال حديث حسن صحيح •

(جـ) حسن معاملة الطفل : أمر الاسـلام الآباء بالعدل بين أولادهم والتسوية بينهم فى العطاء فقد قال عليه الصلاة والسلام : « ساووا بين اولادكم فى العطية ، فانى لو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال » ومن مظاهر عطف الرسول عليه السلام على الطفل أن دخل أحد الصحابة عليه يوما فرآه يقبل حفيديه الحسن والحسين فقال له متعجبا : أتقبـل الأطفال ؟ والله ان لى عشرة أطفال ما قبلت أحدا منهم ، فقال له عليـه الصلاة والسلام : « من لا يرحم لا يرحم » .

وجاء فى صحيح البخارى عن النبى ﷺ أنه قال : « انى لأدخل الصلاة وأنا أريد أن أطيلها فأسـمع بكاء الصبى فأتجوز فى صلاتى مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه »[٢] .

* * *

ثانيا ـ حقوق الطفل :

يثبت للطفل منذ ولادته حقوق على أبويه هى :

١ ـ حق النسب .
٢ ـ حق الرضاع .
٣ ـ حق الحضانة .
٤ ـ حق الولاية .

وهناك حق الميراث وسنتكلم عنه فى الباب الثالث من هذا الكتاب .

* * *

---

(٢) تجوز فى الأمر : احتمله ، تجوز فى الصلاة : اتى فيها باقل ما يكفى .

المبحث الأول

النسب

ان أهم حق للأولاد على أبيهم هو ثبوت نسبهم منه لأنهم ثمرة الزواج المقدس بين أبويهم ، وقد ذكر القرآن الكريم ذلك بقوله : **« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »**[1] فاضافة الولد لأبيه دليل على أنه المختص بالنسبة اليه .

ويثبت النسب بعدة طرق :

١ ـ الزواج .
٢ ـ الاقرار .
٣ ـ البينة .

١ ـ الزواج :

الزواج هو الطريق الصحيح لثبوت النسب اذا توافرت الشروط فى الحمل بأن ولد فى الفترة المحددة له وذلك لقوله عليه السلام : « الولد للفراش »[2] ، وقد حددت الشريعة الاسلامية حدا أدنى لثبوت النسب وهى مرور ستة أشهر على العقد الصحيح وذلك مأخوذ من قوله تعالى : **«والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة»**[3] ومن قوله تعالى : **« وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »**[4] فقد حددت الآية الأولى الرضاع بسنتين والآية الثانية حددت الحمل والفطام بسنتين ونصف فكانت مدة الحمل هى ستة أشهر ... أما أقصى مدة للحمل فقد اختلف فيها الفقهاء لعدم ورود نص من القرآن والسنة فى هذا الموضوع ولهذا يترك تحديد هذا الأمر فى عصرنا للأطباء . ولذا فقد لجأت التشريعات العربية الى تحديده بسنة كاملة[4] .

---

(١) البقرة : ٢٣٣ .

(٢) نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٧٩ سنن ابى داوود ج ١ ص ٥٢٨ تبيين الحقائق ج ٣ ص ٤٣ .

(٣) البقرة : ٢٣٣ . (٤) الأحقاف : ١٥ .

(٥) راجع : الجوهرة ج ٢ ص ١٦٣ المهذب ج ٢ ص ١٣٠ فتاوى ابن حجر ج ٤ ص ٢٠١ بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠٢ كشاف القناع ج ٣ ص ٢٥٣

وقد ذكر فقهاء الجعفرية والظاهرية والزيدية أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر وقد تصل الى سنة نادرا[٦] .

وتحسب المدة من تاريخ العقد في الزواج الصحيح والفاسد على خلاف بين الفقهاء ، فقد ذهب الامام محمد بن الحسن الشيباني أن العقد الفاسد بما أنه لا أثر له قبل الدخول فان مدة الحمل تحسب من تاريخ الدخول لا من تاريخ العقد .

أما الجمهور فلم يفرقوا بين الصحيح والفاسد في ثبوت النسب مع العلم أنه يجب التفريق بين الزوجين في العقد الفاسد .

وقد ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة :

مادة ١٧٣ : يثبت نسب الولد في الزواج الصحيح من الزوج بالشرطين الآتيين :

(ا) أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

(ب) أن لا يثبت انتفاء امكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي استمر من وقت العقد الى الولادة أو حدث بعده واستمر خمسة وستين وثلاثمائة يوم فأكثر .

وفي المادة ١٧٦ : يثبت نسب الولد في الزواج الفاسد من الرجل اذا جاءت به المرأة قبل المتاركة أو التفريق لمائة وثمانين يوما فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي .

أما ان كانت الزوجة معتدة :

(ا) فان كانت عدة وفاة فالمدة تسري اعتبارا من تاريخ وفاة الزوج .

---

(٦) المحلى ج ١٠ ص ٣١٧ شرائع الاسلام ص ٢١٦ النمعة الدمشقية ج ٢ ص ١٣٤ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٤٣ .

(ب) وان كانت معتدة من طلاق بائن فتحدد مدة الحمل ابتداء من يوم الطلاق •

أما الطلاق الرجعى فتحسب المدة من نهاية العدة خشية أن يكون الزوج قد اتصل بزوجته أثناء العدة حيث يجوز له ذلك وتعتبر مراجعة منه لزوجته حسب ما ذهب اليه الحنفية من أن المراجعة تصح بالقــول وبالفعل •

ويمكن أن نضيف الى شرطى مضى أقل مدة الحمل وانتفاء عــدم التلاقى بين الزوجين شرطا هاما وهو أن يكون الزوج غير مريض بمرض يمنعه من الانجاب ، فالمريض بالعقم مثلا أو بمرض جنسى يحول دون انجاب الأولاد لا يثبت نسب منه اطلاقا • وقد أحسن مشروع قانون الامارات صنعا حين نص على هذا الحكم بقوله :

مادة ١٨٢ ــ لا يثبت النسب اذا ثبت بطريق قطعى أن الرجل غير مخصب أو لا يمكن أن يأتى منه الولد لمانع خلقى أو مرضى ، واذا حصل نزاع فى ذلك استعانت المحكمة بأهل الخبرة •

* * *

٢ ــ الاقرار :

حرصا من الاســلام على ثبوت النسب الصحيح فقد أجاز للأب الاقرار ببنوة طفل تصحيحا لوضع سابق لا من زنا فربما كان قد تزوج وكتم زواجه ثم أراد الاعتراف بولده بعد نكرانه فقد وضعت للاقرار شروط •

قال الفقهاء ــ الاقرار على نوعين :

(أ) اقرار بالنسب محمول على الغير كما لو قال هذا أخى فلا يثبت نسبه بل لا بد من بينة أو تصديق الأب على هــذا ، أما فيما يتعلق بالمال فيعتبر شريكا له فيما يرثه من أبيه اذا لم يعترف الأب به أو لم يوافقه بقية الورثة •

(ب) اقرار بالنسب محمول على نفس المقر •

يشترط بالاقرار على نفس المقر كما لو قال هذا ولدى الشروط التالية :

١ — أن يولد للمقر ولدا مثل المقر له كيلا يكون مكذبا باقراره بحيث يكون فرق السن بينهما يجيز ذلك ، أما لو كان فارق السن بينهما لا يجيز مثل هـــذه الولادة فيعتبر الاقرار باطلا ولا قيمة له ، كما لو أقر شخص عمره ثلاثون ســـنة ببنوة آخـــر عمره أربعون ســـنة فالواقع يكذب هـــذا الاقرار .

٢ — أن يكون المقر له مجهول النسب أى أن لا يكون نسب الولد ثابتا من أبيه لأن النسب لا يقبل الفسخ ولا يجوز التخلى عنه من شخص لآخر .

٣ — أن يصدق المقر له بالنسب المقر بهذا الاقرار الا اذا كان الولد صـــغيرا أو فاقد الأهلية كالمجنون بحيث لا تعتبر أقواله . أما اذا كان الولد فى سن البلوغ أو أكثر وكذب المقر له بما ادعاه كان النسب باطلا .

* * *

تحريم التبنى ووجوب رعاية اللقطاء
فى الشريعة الاسلامية

● **تحريم التبنى فى الشريعة الاسلامية :**

التبنى هو أن يدعى شـخص أبوة ولد معروف النسب أو مجهوله دون رباط زوجى بينه وبين أم هـذا الولد ، وقـد حرمت التشريعات العربية هـذه البنوة واعتبرتها باطلة لأن النسب لا يحتمل الفسخ وثبوت نسب الولد ثابت لا يزول .

وهـذا يختلف كل الاختلاف عن الاقرار بالنسب ، لأن الاقرار اظهار واقعة زواج قديم حالت ظروف معينة بين الأبوين لاعلانها ، كعقد تم دون تسجيل فأنكره الأب فترة ثم عاد فاعترف به وبآثاره وبالبنوة الناشئة عنه فالاقرار بالنسب اظهار واقعة شرعية صحيحة قديمة وليس اثباتا لواقعة جديدة لم تكن . ولهذا أجمع الفقهاء على أنه اذا كان لا يولد لمثل هذا الرجل مثل هذا الولد عرفا أو عادة فلا يعترف باقراره ، وكذلك يبطل اقراره اذا قال ان هذا الولد ولده ولكن من زنا .

فالتبنى ينشىء بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة ، قد تكون بين رجل وولد معلوم الأبوين وباتفاقهما وقد تكون بدون علمهما .

لقد قضى القانون المغربى فى الفصل ٨٣ :

البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا يترتب عليها شىء من ذلك اطلاقا وهى بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها .

وجاء فى المادة ١٨٨ من مشروع قانون الامارات المتحدة :

(أ) لا يثبت النسب بالتبنى ، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب .

(ب) لا يثبت نسب ولد الزنا من الزانى : الا اذا أقر به غير معترف انه من الزنا .

وهـذا النص مأخوذ عن مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية بين سوريا ومصر خلال وحدتهما :

التبنى لا يثبت به النسب ، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب ، كما لا يثبت المعونة والرعاية للغير دون مقابل ، أما حين تقدم رعاية لطفل لمحاولة اشباع غريزة وسد حاجة وملء فراغ فهذه الرعاية زائفة باطلة ، ولا أدل على ذلك من أولئك الذين رزقوا أولادا شرعيين بعد أن تبنوا طفلا غير شرعى فاذا بهم يهجرونه ويطردونه وكأنهم استعاروه اعارة مؤقتة من المجتمع حتى اذا استغنوا عنه نبذوه وتركوه .. فأين الشفقة وأين العطف والحنان ... انه لافتراء وكذب وخداع ...

ان التبنى لفظ وليس بحقيقة يولد عنه حنان الأم وعطف الأب ليصبح ولدا كبقية الأولاد الشرعيين .

ان التبنى أن كان لولد معلوم النسب فهو نوع من البيع والشراء يتم بين المتبنى وأب فقير عاجز عن سد نفقات أولاده لعجز الدولة التى يعيش فى ظلها عن تأمين الحياة الكريمة للطفولة المشردة المعذبة فيلجأ هـذا الأب لبيع أولاده بيع الطيور والغزلان .

وان كان التبنى لمجهول النسب ففيه تشجيع على الزنا حين يعلم الزانى سلفا بأن ما تثمر عنه جريمته من طفل سيلقى من التبنى ما يتساوى به مع الولد الشرعى مما يخفف عنه التفكير فى ارتكاب جريمة الزنا ، فقد يكون المستقبل المظلم لهـذا الطفل من أكبر أسـباب عدول المجرم عن جريمته قبل وقوعها .

ان التبنى وثيق الصلة بنظام الزواج وتحريم الزنا ، ان الشريعة التى تحرم الزنا تحريما قاطعا ولا تعترف بآثاره بحيث لا تسمح لرجل وامرأة زنيا أن ينسب اليهما ثمرة جريمتهما ، أولى أن لا تجيز لهما الحاق ولد غيرهما من الزنا عن طريق التبنى ، اذ ليس من المعقول أن لا تلحق ولدا مجهول النسب بشخصين غريبين نسب ولد الزنا من الزانى الا اذا أقر به مطلقا دون اسناد الى الزنا[1] .

---

(1) ان صياغة الشطر الثانى فى كل من القانونين غير دقيقة بل غير صحيحة لان ولد الزنا لا يثبت به نسب من الزانى ولو اقر به انه ولده . =

والمصدر لهذه النصوص هو الشريعة الاسلامية التى حرمت التبنى تحريما صريحا ولم تعترف الا بالبنوة الشرعية الصحيحة .

وقد يتساءل بعض الناس ألا يتنافى هـذا مع رعاية الاسـلام للطفولة ؟ والجواب على ذلك ان الاسـلام يعترف بالبنوة الشرعية فى جميع أحوالها من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو اقرار أو بينة ولكنه لا يعترف مطلقا على بنوة غير شرعية ، لأنه يريد أن يجعل فاصلا بين ثمرة الحلال وهو الزواج وثمرة الحرام وهو السفاح .

لقد كان التبنى معروفا لدى العرب فى الجاهلية وفى صدر الاسلام حتى نزل قوله تعالى :

« وما جعل أدعياءكم ابناءكم ، ذلكم قولكم بافواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم »[٢] .

وكان النبى ﷺ قد تبنى زيد بن حارثه ولما نزلت هـذه الآيات دعاه لأبيه وأبطل نظام التبنى[٣] .

ان التبنى يعنى نزع طفل من أبوين فقيرين أو مجهولين والحاقه بأبوين وهميين ليعيش بينهما غريبا أجنبيا عن جميع أفراد الأسرة مهما قدما له ، وان توهم الجانب الانسانى فى هـذا النظام لا صحة له مطلقا ؛ لأن الانسانية تبدو حين تقدم عنه تجيز الحاقه بأبوين غير شرعيين عن طريق الزنا[٤] .

= ومن كان معروفا من الزنا بنص القانون كيف يثبت نسبه اللهم الا اذا قلنا انه يثبت قضاء امام القاضى كما لو اعترف الزانى بأن هـذا الولد هو ابنه ولم يذكر انه من زنا فالقاضى يحكم به اما ديانه فلا يثبت شرعا وما يحصل عليـه من حقوق الاولاد من ميراث وحرمة مصاهرة فان الظاهر لا يحللها ابدا ويبقى محرما والنسب باطل ديانة .

(٢) الاحزاب : ٤ ، ٥ .

(٣) وفى هـذا يقول عليه السلام : « من ادعى ابا فى الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام ». حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨١٤ .

(٤) ان القوانين التى لا تقيم للزنا وزنا وتعده عملا ضد الزوج بحيث =

ان النسب الصحيح يجب أن يكون للابوين دون غيرهما حفظا على الأسر من التفكك وحرصا على الأنساب من الضياع فتهدم أكبر رابطة للخلية الأولى من خلايا المجتمع ، لأن التبنى يقوم على أساس خادع غايته ملء غريزة واشباع حاجة وليس بدافع الشفقة أو الرغبة بتكوين أسرة .

ان نظام التبنى لا يكفى فيه النظر الى الجانب العاطفى من انقاذ طفل لا مأوى له ، لأن هذا الأمر كفله الاسلام وفرض رعاية أمثال هؤلاء على الأفراد والمجتمع والدولة على أساس من الصدق والوضوح والصراحة وعدم التنازع مع حقوق الآخرين ، بل يجب أن ننظر الى هـذا النظام على أنه نزع طفل من أبويه والحاقه بأسرة أجنبية عنه قد يكون للكيد والاضرار وحرمان الورثة فتنهدر بذلك النظم الأسرية الشرعية ، ويحل الحرام مكان الحلال ويصبح التبنى وسـيلة للفساد والاضطراب واثارة الأحقاد والضغائن بين أفراد الأسرة الواحدة .

* * *

=

لو سكت عنه فلا جريمة لأن زوجته اصبحت من الحقوق الخاصة به فلا يملك وليها ابا كان أو اخا ان يقيم دعوى زنا اذا سكت الزوج أو صفح .... هذه القوانين اصبحت لا تفرق بـين ولد شرعى وولد غير شرعى بحيث تعترف بالجميع وتبيح التبنى لمن رغب فيه صراحة وعلانية .

جاء فى المـادة ٣٤٤ من القانون الفرنسى الصادر فى ٨ آب (اغسطس) ١٩٤١ بما ترجمته : يجوز للزوجين غير المفرقين ان يطلبا التبنى معا بشرط أن لا تقل سن أحدهما عن الخامسة والثلاثين . ويجوز ان يكون الحد الأدنى لفارق السن بين المتبنى والمتبنى عشر سنوات ، ولرئيس الدولة مع هـذا ان يصدر اعفاء يخفض فارق السن المشار اليه .

مادة ٣٤٧ : اذا كان الولد المتبنى قاصرا وكان ابواه لا يزال احدهما على قيد الحياة وجبت فى هـذه الحالة موافقتهما معا على هـذا التبنى . فاذا كان احدهما متوفى أو كان فى حالة تستحيل معها الاعراب عن ارادته اكتفى بموافقة الآخر .

وجاء فى المادة ٣٤٩ : اذا لم يكن للقاصر ابوان أو اذا كانا فى حالة لا يستطيعان معهـا الاعراب عـن ارادتهما اختص مجلس العـائلة بابداء هـذه الموافقة .

● **وجوب رعاية اللقطاء فى الشريعة الاسلامية وبعض القوانين العربية :**

اللقيط هـو مولود حى نبـذه أهله خوفا من الفقـر أو فرارا من تهمـة الزنا •

ولقد ضمن الاسلام لمجهول النسب الحياة الكريمة حين أوجب رعاية اللقيط والاحسان اليه بدافع نبيل شريف هو انقاذ هـذا الانسان البرىء بغية الاحسان اليه تقربا الى الله تعالى ، وحسبنا فى هـذا ما جاء فى القرآن الـكريم : « **فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الـدين** » (*) أى لتكن معاملة مجهول النسب معاملة الأخ لأخيه •

على أن الاسلام الذى فرض هـذه الرعاية المادية والمعنوية أقام فى ذات الوقت حاجزا قويا بين الشرعية الناتجة عن الزواج وبين غير الشرعية الناتجة عن السفاح ، فجعل للأول النسب الشرعى وللثانى الرعاية الاجتماعية والتربوية والمادية حتى أن للشخص أن يوصى لمثل هؤلاء بثلث تركته وقد يكون هـذا أكثر مما يرثه ولده الحقيقى ان كان له أكثر من ثلاثة أولاد •

وجاء فى الفصل ٧٧ من مجلة الأحوال الشخصية فى تونس :

من تكفل بلقيط واستأذن من الحاكم وجبت عليه نفقته الى أن يصير قادرا على التكسب ما لم يكن لذلك اللقيط مال •

الفصل ٧٨ : يبقى اللقيط بيد ملتقطه ولا يأخذه منـه أحد الا اذا ظهر أبواه وحكم الحاكم لهما بذلك •

الفصل ٧٩ : ما يوجد من المتاع فى حيازة اللقيط يبقى له •

الفصل ٨٠ : اذا مات اللقيط عن غير وارث رجعت مكاسبه الى صندوق الدولة غير أنه يمكن للملتقط القيام على الدولة بالمطالبة بما أنفقه على اللقيط فى حدود مكاسبه •

أما فى سوريا فقد نظم المرسوم التشريعى رقم ١٠٧ الصادر فى ١٩٧٠/٥/٤ أحكام اللقطاء أذكر أهم ما ورد فيه من أحكام :

(*) الاحزاب : ٥ .

مادة ١ : اللقيط هو الوليد الذى يعثر عليه ولم يعرف والداه .

مادة ٢ : كل من يعثر على لقيط أن يسلمه الى أقرب مخفر للشرطة مع الملابس التى كانت عليه وجميع الأشياء الأخرى التى وجدها معه أو بالقرب منه .

مادة ٥ : تتولى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل رعاية اللقيط وكفالته وتعليمه حتى يستطيع الاعتماد على نفسه وكسب عيشه .

مادة ٦ : تقوم وزارة الشئون الاجتماعية والعمل بالولاية على نفس اللقيط حتى اتمامه سن الثامنة عشرة .

مادة ٧ : يعامل اللقيط القاصر معاملة اليتيم فيما يتعلق بالوصاية على ماله وتسرى على وصيه أحكام الوصاية الواردة فى قانون الأحوال الشخصية .

مادة ١٣ : يعتبر اللقيط مسلما ما لم يثبت خلاف ذلك .

مادة ١٤ : تسرى على كل من يدعى صلة نسب باللقيط الأحكام المتعلقة بالاقرار بالنسب الواردة فى قانون الأحوال الشخصية .

ويمكننا أن نوجز أحكام اللقيط فى الشريعة الاسلامية مصدر قوانين الأحوال الشخصية فى البلاد العربية بما يلى :

١ — من وجد طفلا فى مكان يغلب على ظنه هلاكه لو بقى فيه ، كان التقاطه فرض عين عليه ، والا كان مندوبا .

٢ — الملتقط أحق بالتقاط اللقيط من غيره ، ولا يأخذه الحاكم منه الا لسبب كسوء معاملته له .

٣ — على من يلتقط هذا الطفل أن يقوم بتربيته وتعليمه وتقديم ما يحتاج اليه ، فان عجز عن ذلك سلمه للدولة لتتولى رعايته .

٤ — للملتقط أن يهب للقيط من أمواله خلال حياته ما يشاء وله أن يوصى له بحدود ثلث تركته بعد وفاته ، بينما لا يملك الملتقط أن يوصى

لوالده الشرعي لأنه وارث ولا وصية لوارث عند جمهور الفقهاء(٥) •

٥ — اذا وجــد مع اللقيط مال كان أحق به وهو مالك له ، وينفق الملتقط منه باذن القاضي بما يعود بالنفع والخير والمصلحة على اللقيط •

أما اذا لم يكن لدى اللقيط مال وأنفق عليـــه الملتقط من ماله الخاص فيعتبر متبرعا اذا لم يستأذن القاضي بذلك ، والا كان له الحق في أن يعود على اللقيط بما أنفق حين يساره •

٦ — اذا ادعى اللقيط غير الملتقط وثبت نسبه منه ؛ ينزع من يد الملتقط لمصلحته في ثبوت النسب لأنه يصبح ولدا شرعيا بالاقرار ، له جميع الحقوق والواجبات الأبوية •

٧ — اذا لم يكن هنـــاك من ينفق على اللقيط ولم يوجد لديه مال فيجب على الدولة الانفاق عليه •

٨ — يعتبر اللقيط مسلما لوجوده في بلاد المسلمين الا اذا وجده شخص غير مسلم وفي مكان يسكنه غير المسلمين فيعتبر على دين ملتقطه وذلك تغليبا للظاهر أنه من أبوين غير مسلمين •

وبهذه الشروط والقيود نلاحظ الفروق الجوهرية بين الاقرار بالنسب الذي هو عبـارة عن تصحيح وضـــع خاطيء ســـابق وبين التبني الذي لا تعترف به الشريعة الاسلامية اطلاقا •

* * *

● **ثبوت النسب بالبينة :**

اذا لم يثبت الولد بالفراش أي بعقد الزواج أو بالاقرار بحيث لم تتوافر شروطه فمن الجائز اثبات النسب بالبينة ، كما لو ادعت الزوجة

---

(٥) لا تجوز الوصية لوارث عنـــد جمهور الفقهاء وفي معظم قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية لقوله عليه السلام « لا وصية لوارث » ولئلا تتعارض احكام توزيع التركة عن طريق الميراث مع هـــذا الايصاء .

الا انه اذا اجاز الورثة هـــذه الوصية فتصح حينئذ لان الحق لهم ويعد تبرعا منهم للموصى له الوارث .

وقال الشيعة الجعفرية : تجوز الوصية للوارث مطلقا وبحدود الثلث وبه اخذ القانون المصري للوصية .

الولادة وأنكرها الزوج أو صادقها على الولادة ولكنه أنكر أن ما ولدته هو هـذا الطفل الذى تدعى ولادته ففى هاتين الحالتين يصح اثبات النسب من ولادة أو تعيين الولد بالشهادة وذلك أن تشهد امرأة مسلمة معروفة بالعدالة بهذه الولادة أو بتعيين الولد لأن شهادة النساء صحيحة فيما لا يطلع عليه الرجال • وكذلك تصح شهادة الرجل كالطبيب المولد فى عصرنا الحاضر •

وقد روى عن الزهرى أنه قال : قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن •

وتجوز فى النسب الشهادة بالشهرة والتسامع وهذا ما جرى عليه الفقه والقضاء فاذا رأى شخص رجلا وامرأة يسكنان بيتا واحدا ويعاشر كل منهما الآخر معاشرة الأزواج جاز له أن يشهد بأنها امرأته •

ويعتبر النسب بالبينة أقوى من النسب بالاقرار فاذا أقر شخص ببنوة ولد مثلا وتوافرت شروط الاقرار فان نسب الولد يلحق بالمقر الا أنه اذا جاء شخص آخر وأقام البينة الكاملة على أن هـذا الولد المقر له هو ولده فيقضى له بـه لأن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالاقرار •

* * *

المبحث الثانى

الرضاع

لابد للطفل منذ ولادته من رعاية وحفظ وتربية . ولما كان الأبوان أقرب الناس وأكثرهم شفقة على الطفل فقد جعل الشارع اليهما هذه الحقوق ومنها حق الرضاع .

قال الله تعالى : **« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك ، فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ، وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف ، واتقوا الله واعلموا ان الله بما تعملون بصير »**[1] .

وقال تعالى : **«وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فان ارضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وائتمروا بينكم بمعروف ، وان تعاسرتم فسترضع له أخرى »**[2] .

من خلال هذه الآيات الكريمات وهدى سنة رسول الله ﷺ[3] وضع الفقهاء أحكام الرضاع ويمكن ايجازها بما يلى :

---

(١) راجع تفسير ابن حيان ج ٣ ص ٣١١ تفسير الرازى ج ٣ ص ١٨٣ تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٨٣ تفسير النسفى ج ١ ص ٢١٧ — والآية من سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٢) الطلاق : ٦ .

(٣) من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . راجع : سبل السلام ج ٣ ص ١٧٢ نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٢٨ الموطا للامام مالك ج ٢ ص ٤٤ السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ٤٥٤ .

١ — هل تجبر أم الطفل على ارضاعه :

اذا كانت الأم مطلقة فلا تجبر على ارضاع طفلهـا لأن الارضاع كالنفقة ، ونفقة الصغير على أبيه ان لم يكن له مال وعلى الأب استئجار مرضع لطفله اذا رفضت الأم ارضاعه • وكذلك ان لم تكن مطلقة فلا تجبر على ارضاع طفلها قضاء وتجبر ديانة ، على أن الأم في جميع الحـالات تجبر على ارضاع طفلها استثناءا •

١ — اذا امتنع الطفل عن قبول ثدى غير أمه ، ففى هـذه الحالة تجبر على ارضاعه حفظا لحياته ويمكن أن يضاف الى ذلك اذا امتنع أيضا عن تناول المستحضرات الطبية كالحليب المجفف مثلا •

٢ — وتجبر الأم على ارضاع صـغيرها اذا لم يكـن للأب مـال ولا للصغير أيضا ما يستطيع به استئجار مرضع له •

وقال بعض فقهاء المالكية : تجبر الأم على ارضاع طفلها قضاء وديانة خلافا للمشهور فى المذهب •

٢ — هل تستحق الأم أجرة على الارضاع :

ان كانت المرضعة أثناء الحياة الزوجية أو فى عدة الطلاق الرجعى فان الزوجة لا تستحق نفقة لارضاعها طفلها لأن نفقة الزوجة والمعتدة رجعيا على الزوج • والارضاع واجب على الأم ديانة عند جمهور الفقهاء الحنابلة والشافعية والحنفية[٤] •

وقال المالكية : تجبر الأم على ارضاع ولدها ديانة وقضاء[٥] •

---

(٤) المغنى ج ١ ص ٣١٢ المهذب ج ٢ ص ١٧١ رد المحتار ج ٢ ص٩٢٩ فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٥ .

(٥) مواهب الجليل ج ٣ ص ٢١٣ وقال المالكية فى المشهور عنهم ان الام لا تجبر ان كانت ذات شرف أو غنى . وفى رأينا لا دليل للمالكية على هذا التخصيص . يقول الامام مالك : عليها ارضاع ولدها احبت ام كرهت الا ان تكون امراة ذات شرف أو غنى . المدونة ج ٥ ص ٩٩ .

وأضاف الشافعيه والحنابله الى ان الأم تجبر على الارضاع فى الأيام الأولى من حياة الطفل لأن اللبن فى هـــذا الوقت يقوى الطفل(٦) .

أما اذا انتهت عدة الطلاق الرجعى فتستحق الزوجة حينئذ نفقة الرضاع لأن نفقة العدة انتهت .

وقد اختلف الفقهاء فى وجوب نفقة الارضاع للمطلقة طلاقا بائنا ما دامت فى العدة على رأيين .

٣ ــ مدة الرضاع :

ان المدة التى تستحق خلالها الأم نفقة الرضاع هى سنتان ، وقد استدل الفقهاء على هـــذا التحديد بقوله تعـــالى : « **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة** »(٧) .

أما اذا كانت المرضع غير الأم فتستحق الأجر على المدة المتفق عليها ، فاذا انتهت فلا تجبر على الاستمرار الا اذا كان الطفل لم يعد يقبل ثدى غيرها ، وكان لا يزال بحاجة الى الارضاع فتجبر حينئذ على الاستمرار بأجر المثل .

ونلخص الأحكام الواردة فى الرضاع وفق ما وردت فى مشرع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة :

مادة ١٩٨ : (ا) لا يجـــب علـــى الأم ارضـــاع ولدهـــا الا اذا تعذرت تغذيته من غير لبنها لأى سبب كان .

(ب) اذا امتنعت الأم عن ارضـــاع ولدها ولم يكن واجبـــا عليهـــا فعلى أبيه أن يستأجر من ترضعه أو تقوم بتغذيته عند الأم .

مادة ١٩٩ : الأم أحـــق بارضاع ولدها ما لم تطلب أجـــراً على

---

(٦) اسنى المطالب مع حاشـــية الرملى ج ٣ ص ٤٤٥ احكـــام القـــرآن لابن العربى ج ١ ص ٣٠٢ .
(٧) البقرة : ٢٣٣ .

الارضاع ورضيت غيرها بارضاعه مجانا أو بأقل مما طلبته الأم فتقدم غيرها على أن ترضعه عند الأم .

ونلاحظ فى هــذه المادة أن المتبرعة بالرضاع تقدم على الأم وكذلك اذا طلبت أجرا أقل مما تطلبه الأم وفى هــذا نظر ... لأن الأم يجب أن تقدم على الجميع ما دامت تطالب بأجر المثل ولا يقدم سواها ولو كان متبرعا مادام الأب قادرا على النفقة وذلك لمصلحة الطفل وان كان القانون اشترط وجود المرضعة فى بيت الأم .

ونلاحظ أمرا آخر هو أن غير الأم تقدم اذا كانت مرضعة أما ان كانت تغذيه من الحليب الاصطناعى فان الحليب يقدم على ذلك ويساعدنا على هــذا التفسير التفرقة بين نص المــادتين ١٩٨ و ١٩٩ حيث ورد فى المــادة الأولى لفظ التغذية وفى المــادة الثانية لفظ الارضاع .

وورد فى المــادة ٢٠٠ : أجرة الرضاع من النفقة الواجبة للصغير وتستحق من وقت الارضاع وتكون دينا لا يسقط الا بالاداء أو الابراء .

مادة ٢٠١ / فقرة ١ : لا تستحق الأم أجرة ارضاع فى الأحوال

مادة ٢٠١ فقرة ١ : لا تستحق الأم أجرة ارضــاع فى الأحــوال
الآتيـــة :

(أ) اذا كانت زوجة للأب ولو كانت ناشزا عن طاعته .

(ب) اذا كانت معتدة لها نفقة عليه ولو أبرأت منها نظير الطلاق .

فقرة ٢ : لا تستحق أجرة الارضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة.

* * *

المبحث الثالث

الحضـــانة

المطلب الأول : المبادىء العامة فى الحضانة

يراد بحضانة الصغير تربيته والاهتمام بجميع شئونه ممن له الحق فى ذلك ، وقد راعى الشـــارع ما هو الأصلح والأنفع للطفل فى رعاية مصالحه ، فجعل أمر العناية به فى المرحلة الأولى من طفولته الى الأم لأنها أرفق وأشفق الناس وأرحمهم به •

ودليل هـــذا ما روى عن رسول الله ﷺ أن امرأة جاءت تشـــكو زوجها فقالت : يا رسول الله •• ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء • وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال لها عليه الصلاة والسلام : « أنت أحق به ما لم تتزوجى »[1] •

وبهذا الحديث ثبتت أفضلية الأم على الأب بالحضانة ، وقياسا على ذلك فان الحضانة للنساء أولا ، ثم للرجال ، فالحضانة لمحارم الصغير من النساء من حيث النسب ثم لمحارمه من العصبة ثم لمحارمه غير العصبة على أن تكون الأفضلية للأقرب فالأقرب لمراعاة العطف والشـــفقة والرفق بالصـــغير •

وأفضلية الأم على الأب بالحضانة ثابتة منذ الولادة اذ لا يملك حق انتزاع الطفل منهـــا أثناء ارضاعه وحاجته لأمه بعـــد الرضاعة لا تقل عن ذلك •

يقول الجصاص فى أحكام القرآن[2] :

« ••• فاذا كانت فى حال الرضاع أحق به ، وان كانت المرضعة

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٢٩ • زاد المعاد ج ٤ ص ١٢٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٤٧٩ . فتح القدير جـ ٣ ص ٣١٤ البدائع جـ ٤ ص ٤٢ . منتهى الارادات جـ ٢ ص ٣٨٦ .

غيرها علمنا أن فى كونه عند الأم حقا لها وفيه حق للولد أيضا ، وهو أن الأم أرفق به وأحنى عليه فاذا بلغ الغلام الحد الذى يحتاج فيـــه الى التأديب بعقله ففى كونه عند الأم دون الأب ضرر عليـــه ، والأب مع ذلك أقوم بتأديبه وفى كونه عندها فى هـــذه الحال ضرر عليـــه ولا ولاية لأحد على الصغير فيما يكون فيه ضرر عليـــه » .

وهذا مع العلم أن القرآن الكريم لم يحدد فترة تنتهى فيها حضانة النساء للأطفال وتحديد ذلك متروك لأولى الأمر على أن يراعى مصلحة الطفل أولا وحق الأبوين فى رعايته ثانيا .

ومن مبـــدأ عدم المضارة بالوالدين بقوله تعالى : « **لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده** »[3] . وضرورة صـــيانة وحفظ الطفـــل فى نشأته وخلقه ودينه .

* * *

(٣) البقرة : ٢٣٣

المطلب الثانى : احكام الحضانة

١ ـ الأولوية بحضانة الطفل :

أحق الناس بحضانة الطفل أمه سواء أكانت زوجيتها قائمة مع أبيه أم كانت مطلقة منـه ما دامت شروط أهليـة الحضانة متوفرة لديهـا والا إنتقلت الحضانة الى من يليها بالترتيب •

● **ترتيب الحاضنات :**

١ ـ الأم •

٢ ـ أم الأم مهما علت لأن الجدة لأم أقرب للام وربما كانت أكثر شفقة ممن يليها كأم الأب طالما فضلنا الأم على الأب فبالقياس تفضل أم الأم على أم الأب •

٣ ـ أم الأب مهما علت ، اذا لم تكن أم الأم أو وجدت ولم تتوافر فيها شروط الحضانة •

٤ ـ الأخوات الشقيقات للطفل •

٥ ـ الأخوات لأم ، والأخت لأم مقـدمة على الأخت لأب لأن صلتها بالأم أقرب •

٦ ـ الأخوات لأب ، والأخوات لأب أو لأم يقدمن على الخالات (وفى رواية تقديم الخالة على الأخت لأب) •

٧ ـ بنات الأخوات الشقيقات لأن بنت الشقيقة من ولد الأبوين •

٨ ـ بنات الأخوات لأم •

٩ ـ الخالة الشقيقة فالخالة لأم فالخالة لأب •

١٠ ـ بنت الأخت لأب (وفـى رواية بتقـديم بنت الأخت لأب على الخالة) •

١١ ــ بنات الاخوة وذلك بتقديم بنت الأخ الشقيق فبنت الأخ لأم فبنت الأخ لأب •

١٢ ــ العمات بتقديم العمة الشقيقة فالعمة لأب •

١٣ ــ خالات الأم •

١٤ ــ خالات الأب •

١٥ ــ عمات الأم •

١٦ ــ عمات الأب بتقديم الشقيقة فى كل منهن ثم التى لأم ثم التى لأب •

والقاعدة أنه اذا تساوت النساء بدرجة قرابتهن للطفل كوجود عدد من الشقيقات أو عدد من بنات الاخوة قدمت ذات القرابتين أى من تتصل بالطفل بالأم والأب فتتقدم الشقيقة على الأخت لأب وتقدم الخالة الشقيقة على الخالة لأب ثم تقدم قرابة الأم على قرابة الأب لأن حق الحضانة يثبت للأم أولا •

● **حضانة العصبات :**

اذا لم توجد احدى المحارم المذكورة سابقا أو وجدت ولكن لم تكن أهلا للحضانة انتقلت الحضانة للعصبات الذكور المحارم على ترتيب الميزات •

وكذلك تنتقل الحضانة الى العصبات المحارم اذا انتهت فترة الحضانة المخصصة شرعا لبقاء الطفل لدى محارمه النساء •

وترتيب العصبات بالحضانة كما يلى :

١ ــ الأب •

٢ ــ الجد أبو الأب ولو علا •

٣ ــ الأخ الشقيق •

٤ ــ الأخ لأب •

٥ ــ ابن الأخ الشقيق •

٦ — ابن الأخ لأب .
٧ — العم الشقيق .
٨ — العم لأب .
٩ — عم الأب الشقيق .
١٠ — عم الأب لأب .
١١ — ابن العم الشقيق اذا كان الطفل غلاما .
١٢ — ابن العم لأب .

فان لم يوجد أحد من العصبات الرجال المحارم أو وجد وليس أهلا للحضانة انتقل حق الحضانة لذوى الأرحام من الرجال غير العصبات .

وان وجدت أنثى محضونة لا قريب لهـا الا ابن عم لهـا فالحاكم يختار ما هو الأصلح ، اما أن يسلمه بنت عمه لحضانتها أو يسلمها الى أنثى ثقة أمينة تسهر على رعايتها وحفظها(١) .

ومن الجدير بالذكر أن ذوى الأرحام فى الحضانة أخص من ذوى الأرحام فى الميراث ، لأن المراد بذوى الأرحام فى الحضانة هو كل قريب ذى رحم من المحضون غير عصبه(٢) .

* * *

● **أهليـــة الحاضن :**

يشترط فى الحاضنة من النساء الشروط التالية :

١ — أن تكون قريبة للطفـل وذات رحم محـرم منه وذلك كالأم

(١) راجع : البدائع جـ ٤ ص ٤٢ ، رد المحتار جـ ٢ ص ٦٥٥ .
نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٥ ، الوجيز للغزالى جـ ٢ ص ١١٨ .
حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٣٧ مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢١٥ كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٢٦ .
المغنى جـ ٤ ص ٢٤٥ . زاد المعاد جـ ٤ ص ١٢٣ .
(٢) جاء فى البزازية : والحاصل ان ولاية الانكاح منوط بالرحمية فقط وحق الحضـانة منوط بالرحميـة مع المحرمية « تبيين الحقـائق للزيلعى » جـ ٣ ص ٤٨ .

والأخت ، فلا حضـــانة لغير القريبة وان كانت محـــرما له كالأخت من الرضاع ، ولا حضانة للقريبة غير المحرم كبنت العم مثلا .

٢ — البلوغ لأن الحضانة رعاية للصغير فيجب على الأقل أن تكون الحاضنة فى سن يؤهلها لذلك .

٣ — العقل وذلك أن الحضانة ولاية وغير العاقل يحتاج الى من يرعاه فكيف يتولى شئون غيره .

٤ — القدرة على رعايته وتربيته والمحافظة عليـــه ، فالمريضة بمرض يمنعها عن القيام بشئون الصغير لا تعتبر ذات أهليـــة للحضانة وكذلك اذا كانت الحاضنة مريضة بمرض معد يخشى انتقاله للصغير[٣] .

وقد قضت محكمة النقض السورية :

ان عجز الحاضنة عن القيام بالحضانة لوجود علة فى جسمها يفقدها حق الحضانة[٤] .

٥ — أن تكون أمينة على الطفل فالمرأة الفاسقة التى لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا لا يجوز لها رعاية الصغير خشية أن يؤدى سوء سلوكها الى افساد الطفل أو اهمال تربيته .

٦ — أن لا تعيش الحاضنة فى بيت فيه من يبغض الصغير وان كان قريبا له وذلك خشية ايذائه أو الاضرار به .

٧ — أن لا تكون الحاضـــنة مرتدة لأن جزاء المرتدة فى التشريع الاسلامى أن تحبس لتتوب أو تموت لأن فى الردة معنى من معانى الخروج على عقيدة الأمة ونظام الدولة .

---

(٣) نص المنشور الشرعى السودانى الصادر فى ١٩٢٧/٢/١٦ :
ان مرض الحاضنة مرضا معديا يسقط حقها فى الحضانة وكذلك سكناها مع مريض مرضا معديا .
وترجع المحاكم فى فهم حالة المريض وتقدير مرضه الى رأى الاطباء .
(٤) قرار محكمة النقض السورية فى ١٩٥٤/٥/٣٠ .

٨ ـ أن لا تكون مشغولة بما يحول بينها وبين القيام بتربية المحضون ككثرة خروجها من البيت فالموظفة مثلا اذا لم تترك فى بيتها من يرعى الطفل فلا تعتبر أهلا للحضانة ، أما ان كان هناك من يقوم بشئون الطفل فلا تسقط حضانتها •

٩ ـ لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل فاذا تزوج مسلم مسيحية مثلا ثم طلقها بعد أن جاءت بولد فالولد مسلم لأنه تابع لأبيه ، أما حضانته فلأمه رغم اختلاف الدين لأن مناط الحضانة الشفقة •

هـذا اذا لم تكن الأم سيئة السلوك فحينئذ تنزع حضانة الطفل منها لحرص الشارع على حسن تربيته وتتساوى فى هـذا مع الأم المسلمة اذا ساء سلوكها وخشى على افساد الطفل •

أما اذا بدأ الطفل يعقل ما تعلمه أمه من أمور دينها مما يخالف الاسلام فتصبح حضانتها خطرا عليه فتسقط أهليتها للحضانة وينتقل الى من يليها بالترتيب اذا توافرت فيه الشروط المطلوبة •

وقد ورد فى مشروع قانون دولة الامارات المتحدة :

مادة ٢٠٦ : (أ) الحاضنة غير المسلمة ، أما كانت أو غيرها ، تستحق حضانة الولد المسلم حتى يعقل الأديان أو يخشى عليه أن يألف غير الاسلام وان لم يعقل الأديان •

(ب) وفى جميع الأحوال لا يجوز ابقاء هذا الولد عند هذه الحاضنة بعد تمام الخامسة من عمره •

١٠ ـ أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبى من الصغير :

وذلك لأن زوج الأم يكره الصغير فقد يمنع أمه من رعايته فينشأ عن ذلك ضرر وأذى للطفل(٥) . أما ان كانت متزوجة بذى رحم محرم من الطفل كعمه مثلا فلا يسقط حقها بالحضانة لأن أذى العم غير متصور لابن أخيه عرفا وعادة •

---

(٥) قال جمهور الفقهاء : يكفى مجرد العقد لسقوط الحضانة ، وقال المالكية : لا بد من الدخول لان مجرد العقد لا يكفى لنزع الطفل من حضانة أمه.

جاء فى المادة ١٥٦ من القانون الأردنى والمادة ١٣٧ من القانون السـوري :

عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها .

ودليل ذلك قوله ﷺ لامرأة جاءت تشكو زوجها لرغبته بنزع طفلها عنها بعد أن طلقها : « أنت أحق به ما لم تتزوجي » .

ويكفى مجـرد العقد لسـقوط الحضانة وفق ما ذهب اليه جمهور الفقهـاء من الحنفية(٦) والشافعية(٧) والحنابلة(٨) الذين لم يشـترطوا الدخول . وقال المالكية(٩) لابد من الدخول لسقوط الحضانة .

أما اذا تزوجت بذى رحم محرم من الصغير كعمه مثلا فلا تسقط حضانتها لشفقة العم على ابن أخيه غالبا الا اذا ثبت خلاف ذلك . والغاية من هـذا الشرط هو حماية الطفـل بوجوده فى بيت ينعم فيه بالأمن والهدوء والسرور .

● هل تبقى الأم المتزوجة حاضنة لطفلها اذا اقتضت مصلحته ذلك :

لقد أثار الفقيه العـلامة ابن عابدين سـؤالا وهو أن زوج الأم الأجنبى(١٠) عن الصغير اذا كان أكثر شفقة من الحاضنة التى سينتقل اليها فيما لو سقطت حضانة أمه بزواجها . هل يبقى مع أمه المتزوجة أم تنقل حضانته الى أبيه مثلا وهناك زوجة أبيه تشرف على حضانته ؟ ...

ان وجود الطفل الصغير مع أمه ورعاية زوجها له أو عدم ظلم زوجها له ، ألا يعد أحسن حالا مما لو كانت الحاضنة زوجة أبيه تتمنى

---

(٦) رد المحتار ج ٢ ص ٦٣٩ .

(٧) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧٣ .

(٨) المغنى ج ٩ ص ٣٠٧ زاد المعاد ج ٤ ص ٢٥٤ .

(٩) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٣ ص ١٦٦ .

(١٠) اذا كانت الحاضنة متزوجة بأجنبى عن الطفـل او بقريب غـير محرم كابن عمه مثـلا فلا تعد اهلا للحضانة ، وكذلك تسـقط حضانتها اذا تزوجت بمحرم غير قريب كعم الطفل الرضاعى فيشترط لبقـاء حضانتها ان يكون زوجها قريبا ومحرما .

هلاكه وموته فى كل ساعة ، ألا نعطى حق تقدير ذلك للقاضى ليرى ما هو أصلح للطفل فيبقى لدى أمه أو ينقله لسواها ؟ ...

يقول ابن عابدين فى حاشيته(١١) :

« .... فينبغى للمفتى أن يراعى الأصلح للولد ، فقد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ، ويكون زوج أمه مشفقا عليه يعز عليه فراقه ، فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها ، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذى الصغير أضعاف ما قد يناله من أذى من زوج أمه الأجنبى ، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم ، فإذا علم المفتى أو القاضى شيئا من ذلك لا يحل له نزعه من أمه ، لأن المدار فى أمر الحضانة على نفع الولد وسقوط الحق فى الحضانة أو عدم سقوطه مرده عدم النفع للصغير أو تحققه .. » .

ويتابع ابن عابدين قوله : « .... ان الحاضنة اذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها الحق ... لأن الأجنبى لا سبيل له عليها ولا على ولدها ، بخلاف ما اذا كانت فى عيال ذلك الأجنبى أو كانت زوجة له . فسقوط الحضانة بذلك مرده رفع الضرر عن الصغير » .

وخلاصة رأى ابن عابدين أن الأم اذا تزوجت يجب النظر الى مصلحة الطفل فى بقائه لدى أمه أم انتقاله لغيرها من الحاضنات على أن يراعى القاضى ظروف زوج الأم من حيث السن والانفاق فقد يكون زوج الأم فى سن يأبى عليه أن يظلم طفلا بريئا بل قد يقدم له من المعونة والاحسان والمحبة والشفقة ما يفوق ما يقدم له ممن تنتقل اليه حضانته ، وقد تكون الأم فى وضع مادى يسمح لها بالنفقة على طفلها وحتى على زوجها متبرعة بما يجعله يوافق على وجود الطفل فى بيته .

على أن ما ذهب اليه ابن عابدين لا يتفق مع ما قرره فقهاء المذاهب الخمسة : الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية .

---

(١١) رد المحتار جـ ٢ ص ٨٨ .

ولهـذا جاء الفقيه الحنفى الرافعى[١٢] وتعقب ابن عابدين فنقل عن السندى[١٣] ما يفيد عدم صحة ما ذهب اليه ابن عابدين لأن حضانة الأم تسقط بزواجها بأجنبى .

قال العلامة السندى : « أفاد الحديث سقوط حضانتها بالترويـج فلا يلتفت الى شفقة زوجها — ويعنى بالحديث الذى مر ذكره : أنت أحق به ما لم تنكحى » .

ويرى فقهاء الظاهرية عدم سقوط حضانة الأم بزواجها لأن الحـديث المذكور لم يصح لديهم وفى هذا يقول ابن حزم فى المحلى[١٤] :

« الأم أحق بحضانة الصغير والابنة الصغيرة ... تزوجت أو لم تتزوج .. » ويرد ابن حزم على جمهور الفقهاء الذين قالوا بسـقوط حضانة الأم المتزوجة بأجنبى من الطفل بقضاء رسول ﷺ :

عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة فى أيهم تكون عنده ، وقال زيد : هى ابنة أخى (لأن الرسول عليه السلام آخى بينه وبين حمزة) وقال على : هى بنت عمى وقال جعفر : هى بنت عمى وخالتها زوجتى . فقضى رسول الله ﷺ لجعفر بضم حضانة الابنت اليـه مع أن خالتها متزوجة بجعفر فلم يسـقط حضانتها بهـذا الزواج[١٥] .

وقد أحسن الفقيه ابن قيم الجوزية حين جمع بين الرأيين فقال : « ان حق الحاضنة المتزوجة يسقط بزواجها مراعاة لحق الزوج لأنهـا تشتغل بالقيام بحقه وخدمته .

---

(١٢) التحرير المختار على رد المحتار جـ ١ ص ٢٤٧ .

(١٣) السندى من كبار فقهـاء الحنفية المتأخرين توفى عام ١٢٥٧ هـ من مؤلفاته : طوالع الأنوار شرح الدر المختار وهو من اهم مخطوطات الفقـه الحنفى للمتأخرين ويقع فى نحو ١٦ مجلدا . توجد نسـخة منه فى مكتبـة مخطوطات الأزهر رقم (١٩٨٧) .

(١٤) المحلى جـ ١٠ ص ٣٢٣ .

(١٥) سنن ابى داود جـ ٢ ص ٢٨١ . نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٢٨ .

أما اذا رضى الزوج بالحضانة وآثر كون الطفل عنده وفى حجره فلا تسقط الحضانة » ، ويقول : « وهذا هو الصحيح لأنه مبنى على أصل هو أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج » .

وما ذهب اليه ابن القيم رأى وسط يبقى للحديث قوة الدلالة به ويرفق بالصغير اذا سكت الزوج عن حضانة أمه له .

ثم يناقش ابن القيم ابن حزم الظاهرى بقوله : « واذا تعارض معنا فى الاحتجاج قول ابن حزم وقول البخارى وأحمد وأمثالهم لم نلتفت انى سواهم » (١٦) .

والذى نراه فى هـذا الموضوع :

١ ــ فيما يتعلق بحديث : « أنت أحق به ما لم تتزوجى » لا نناقش علماء الحديث حول صحة هذا الحديث فقد تكلم كثيرون فى هـذا الموضوع وقرر ابن قيم الجوزية بأن الحديث ليس مرسلا ولا منقطعا .

ولكننا نقول : هل هذا الحديث عام غير مخصص ومطلق غير مقيد ؟ ..

٢ ــ ان المدار فى أمر حضانة الطفل يعود على مصلحته أو نفعه أو ضرره ولذلك نجد الفقهاء الذين قالوا بسقوط حضانة الحاضنة بزواجها أستثنوا أكثر من عشر حالات (١٧) تدور كلها حول مراعاة مصلحة الطفل بوجوده لدى أمه .

---

(١٦) زاد المعاد ج ٤ ص ١٣١ .

(١٧) الحالات التى لا تسقط حضانة الأم بزواجها باجنبى :

١ ــ اذا اراد وصى الصغير تربيته بنفقة مقدرة من ماله وتقدمت أمه المتزوجة متبرعة بنفقته فيبقى لديها ولا تسقط حضانتها لأن حفظ ماله انفع لـه من ضياعه ، هـذا اذا لم توجد متبرعة .

٢ ــ أن تجتمع الحاضنة بغيرها من الحاضنات المتزوجات فالقاضى يضع الطفل عند من يشا ولا شك ان وجوده لدى أمه المتزوجة افضل من وجوده لدى غيرها من الحاضنات المتزوجات .

٣ ــ اذا لم يكن للصغير غير الحاضنة المتزوجة باجنبى فانه يبقى عندها او وجد سواها ولم تتوفر فيه الشروط المطلوبة .

٤ ــ اذا رفضت المتبرعة ان ترضع الصغير عند الأم فلا تسقط حضانتها .

=

ومما يؤكد ذلك التخصيص هو قضاء رسول الله ﷺ لزوجة جعفر بن أبى طالب بحضانة ابنة حمزة فلم يسقط حضانتها بزواجها .

وما ذكره ابن القيم من أن سكوت جعفر بن أبى طالب زوج خالة ابنة حمزة يعد دليلا على رضاه فلا تسقط الحضانة غير مسلم به لأن عموم الحديث يفيد سقوط الحضانة بمجرد الزواج دون النظر الى موافقة الزوج أو رضاه . وهو ما قرره فقهاء الحنابلة والحنفية والشافعية[18] .

فقد جاء فى نهاية المحتاج :

لا تسقط الحضانة ان تزوجت الحاضنة من له الحق فى الحضانة ورضى به بأن يكون عمه أو ابن عمه أو ابن أخيه وذلك فى الأصح لأنهم أصحاب حق فيها والشفقة تحملهم على رعاية الطفل بخلاف الأجنبى .

والرأى الثانى أن حقها فى الحضانة يبطل بالزواج ولو تزوجت أحدا من هؤلاء لاشتغالها بالزوج ولا حق له فى الحضانة الآن فأشبه الأجنبى .

٣ — على القاضى أن ينظر الى مصلحة الطفل فى حال سقوط حضانة

=

٥ — اذا رفض الطفل ثدى غير امه فيبقى لديها وتستمر حضانتها حفظا لحياته .

٦ — اذا لم يطالب من له الحق بالحضانة بعد سقوطها عن الأم بضم الطفل اليه خلال سنة فان الأم تستمر بحضانة طفلها .

٧ — أن تكون الحاضنة وصية على المحضون فلا تسقط حضانتها .

انظر : تنقيح الحامدية ج ١ ص ٦١ . حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٧٣. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٩٠ . المغنى ج ٩ ص ٣٠٦ كشاف القناع ج ٣ ص ٣٢٨ . الأم ج ٥ ص ٨٠ زاد المعاد ج ٤ ص ٢٥٥ .

وجاء فى القانون المغربى الفصل ١٠٥ — ١٠٦ :

— زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون او وصى عليه يسقط حضانتها ما لم تكن وصيا او مرضعا لم يقبل غيرها .

— سكوت من له الحق فى الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول يسقط حضانته .

(١٨) المغنى ج ٩ ص ٣٠٧ . رد المحتار ج ٢ ص ٦٣٩ . نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧٣ .

أمه ولن ينتقل هـذا الحق فقد يكون زوج الأم أرأف وأشفق من زوجة الأب ، ثم ان الحديث المذكور لا يفيد أكثر من أفضلية الأب على الأم فى حال زواجها فان لم يكن هناك أب فهل يسرى الحكم أيضا على غيره من الحاضنـات ؟

ان زواج الأم يسـقط حضانتها اذا نازعها الأب هـذا ما يفيده الحديث الشريف أما اذا كان المنازع لها غير الأب فأمر آخر • وكذلك غير الأم لا يسقط حقها بالحضانة اذا تزوجت وكان المنازع لها غير الأب •

لهذا فانى أميل الى منح القاضى صلاحية النظر بسقوط حضـانة الأم المتزوجة أو عدم سقوطها على أن يراعى أولا وقبل كل شىء مصلحة الطفل لأن مدار جميع أحكام الحضانة على وجوب تأمين مصالح الطفل فلا يجوز أن تتعارض الأحكام بعضها مع بعض وبخاصة وأن الفقهـاء استثنوا حالات كثيرة روعى فيها الأفضل للطفل •

وقد أحسن صنعا واضعو مشروع قانـون الأحـوال الشخصية فى دولة الامارات حين أخذوا بهذا الرأى فكان عملهم هذا المحاولة الأولى فى التشريعات العربية بعدم سقوط حضانة الحاضنة بزواجها •

وان كنا نرى عدم تعميم الحكم على جميع الحاضنات بل جعله خاصـا بحضانة الأم المتزوجة دون غيرها •

جاء فى مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربيـة المتحـدة :

« مادة ٢١١ ــ زواج الحاضنة بغير محرم للصغير لا يسقط حقهـا فى الحضانة وللقاضى أن يمنعها من الحضانة اذا رأى استمرارها منافيا لمصلحة الصـغير » •

* * *

● شروط حضانة العصبات من الرجال :

اذا لم يكن للطفل أحد من النساء أو وجدت احدى قريباته دون أن تتوفر فيها أهلية الحضانة الصغير تنتقل الى أقاربه من العصبات المحارم •

ويشترط في الرجل الذي له هـذا الحق ، القدرة على تربية الصغير ورعايته ، والأمانة على حفظه وصيانة أخلاقه •

كما يشترط في أهلية العصب اتحاد الدين مع الصغير فان اختلف الدين بين الحاضن والمحضون فتسقط أهلية الحاضن بخلاف حضانة الأم •

فاذا وجد طفل من أبوين مسيحيين وكان له أخوان أحدهما مسيحي والآخر مسلم كان الحق في حضانته لأخيه المسيحي ، لأن ترتيب العصبات على حسب الميراث وفي الميراث لا توارث مع اختلاف الدين •

● **سقوط الحضانة وعودتها :**

اذا وجد مانع من موانع أهلية الحضانة ، فان الحضانة تسقط وتنتقل الى من يلى الحاضنة بالترتيب ، فاذا زال المانع كما لو طلقت المتزوجة أو شفيت المريضة فان الحضانة تعود اليها لزوال المانع وهـذا ما ذهب اليـه جمهور الفقهـاء خلافا للمالكية الذين قالوا ان الحضـانة اذا سقطت فلا تعود •

***

● **أجرة الحضانة :**

ان أجرة الحضانة كنفقة الرضاع تجب على الأب ان لم يكن للصغير مال : فان لم يكن للطفل أب فنفقته على من تجب عليـه من أقاربه ، ولهذا قال الفقهـاء : ان أجرة الحضانة في مال المحضون ان كان له مال ، والا فأجرة الحضانة على أبيه ، ثم على من تلزمه نفقته[١٩] •

على أنه يجب أن يلاحظ أن الأم ان كانت زوجة لأب الطفـل غير مطلقة مثلا فلا تستحق نفقة الحضانة وكذلك المطلقة رجعيا ما دامت في العدة لأن الزوجة تسـتحق الزوجية والمعتدة تسـتحق نفقة العدة في الطلاق الرجعي •

(١٩) رد المحتار جـ ٢ ص ٨٧٧ •

أما ان كانت معتدة من وفاة أو طلاق بائن فروايتان فى المذهب الحنفى أرجحهما أن لها أجرة الحضانة ٠

فاذا انتهت العدة فان الأم تستحق أجرة الحضانة دون خلاف وكذلك كل حاضن لقاء ما تنفقه على الصغير المحضون ٠

* * *

● **التبرع بأجرة الحضانة :**

اذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير دون أجر وتقدمت احدى محارمه ممن تتوافر فيها شروط الحضانة هل يعطى الطفل للمتبرعة مع وجود الأم أم لا ؟ ...

للجواب على هذا نلاحظ ثلاث حالات :

١ ـ اذا كان للطفل مال وامتنعت أمه عن حضانته الا بأجر ووجدت احدى محارمه كجدته مثلا تتبرع بحضانته فيعطى لجدته توفيرا لماله لأن نفقة الحضانة من مال الصغير ما دام له مال ، ومن مصلحته أن تبقى أمواله موفرة لديه وتقوم الجدة بالحضانة ٠

أما اذا كانت المتبرعة أجنبية فان الأم تفضل عليها لرعاية الصغير ولو أنفق على ذلك من ماله

٢ ـ اذا لم يكن للطفل مال وكان أبوه موسرا فلا يعطى المحضون للمتبرعة ولو كانت جدته لأن أمه أحق بحضانته وأن النفقة على أبيه وأبوه موسر ومن مصلحة الصغير أن يبقى لدى أمه ٠

٣ ـ أما اذا لم يكن للطفل مال وكان الأب معسرا وامتنعت الأم عن حضانته الا بأجر وتقدمت احدى محارمه متبرعة بحضانته فان الطفل ينقل اليها ٠

وفى جميع الحالات فان الأم تجبر على حضانة الصغير اذا كان الأب معسرا ولم يكن هناك من ينفق على الصغير ولا مال له ، وتعتبر أجرة الحضانة دينا فى ذمة الزوج للأم ٠

* * *

● مدة الحضانة ومكانها :

تبدأ حضانة الطفل منذ ولادته ، وتنتهى بالسن الذى لا يحتاج فيه الى أحـد ، وذلك حين يقـدر على القيـام بحـاجاته الضرورية دون الاستعانة بأحد .

ويمكن تقسيم الفترة التى يمر بها الطفل حتى يبلغ مبلغ الكبـار الى مرحلتين :

١ ـ مرحلة الحضانة وهى الفترة التى يحتاج فيها الطفل الى رعاية وخدمة لا يحسنها الا النساء .

٢ ـ مرحلة انتقال الطفل الى وليه وهى الفترة التى يحتاج فيهـا الطفل الى من يقوم على تربيته وتعليمه .

١ ـ مرحلة الحضانة :

قدر الفقهـاء أن الغلام يستقل بخدمة نفسه بعض الشىء اذا بلغ سن السابعة وبعضهم قال لا تنتهى الحضانة قبل التاسعة .
أما بالنظر الى الفتاة فتنتهى حضانة أمها ومن يليها اذا بلغت تسع سنين أو احدى عشرة سنة من عمرها لأن البنت تحتاج الى رعاية أمها وتدريبها بشئون النساء أكثر من الفتى .

٢ ـ مرحلة ضم الطفل الى وليه :

بعـد بلوغ الطفل السن الذى تنتهى به الحضانة ينتقل الى أبيه أو من يليه من العصبات المحارم على الترتيب الذى ذكرناه ، واذا امتنعت الأم عن تسليمه فللأب الحق بالمطالبة بضمه اليه[٢٠] .
على أن ابن العم ليس له حق ضم بنت عمه اليه لأنه غير محرم لها .

---

(٢٠) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٤٨ .

هذا ما ذهب اليه الحنفية وقال الحنابلة على الراجح والشافعية أن الطفل ذكرا كان أو أنثى متى بلغ سن التمييز أى سبع سنين فانه يخير بالبقاء لدى أمه أو الانتقال الى أبيه .

أما المالكية فقالوا ان الطفل المحضون يبقى لدى أمه أو من يليها حتى سن البلوغ بالنسبة للذكر أما الأنثى فتبقى لدى أمها حتى الزواج ودخول الزوج بزوجته[٢١] .

وقد نصت أكثر القوانين العربية على أن مدة الحضانة تنتهى اذا بلغ الصغير سبع سنين والصغيرة تسع سنين وللقاضى اذا رأى المصلحة فى زيـادة سنتين على هذا التحديد جاز له ذلك .

أما المعمول به فى السـودان فقد نص المنشور الشرعى رقم ٣٤ الصادر فى ١٢/١١/١٩٣٢ :

للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى البلوغ ، وللصغيرة بعد تسع سنين الى الدخول اذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك ،

---

(٢١) جاء فى المذكرة الايضاحية للقـانون المصرى الذى حـدد سن الحضانة بسبع سنين للذكر وتسع للأنثى :

جرى العمل الى الآن على ان حق الحضانة ينتهى عند بلوغ الصغير سبع سنين وبلوغ الصغيرة تسعا ، وهى سن دلت التجارب على انها قد لا يستغنى فيها الصغير والصغيرة عن الحضانة ، فيكون فى خطر من ضمها الى غير النساء خصوصا اذا كان والدهما متزوجا بغير امهما . ولذلك كثرت شـكوى النساء من انتزاع اولادهن فى ذلك الوقت . ولما كان المعول عليـه فى مذهب الحنفية ان الصغير يسلم الى ابيه عند الاستغناء عن خدمة النساء ، والصغيرة تسلم اليه عند بلوغ حد الشهوة ، وقد اختلف الفقهـاء فى تقدير السن التى يكون عندها الاستغناء بالنسبة للصغير ، فقدرها بعضهم بسبع سنين وبعضـهم قدرها بتسع ، وقدر بعضـهم حد الشهوة بتسع سنين ، وبعضـهم قدرها باحدى عشرة .

.. رأت الوزارة ان المصلحة داعية الى ان يكون للقاضى حرية النظر فى تقرير مصلحة الصغير بعد سبع ، والصغيرة بعد تسع ، فان رأى مصلحتهما فى بقائهما تحت حضانة النساء قضى بذلك الى تسع فى الصغير واحدى عشرة فى الصغيرة ، وان رأى مصلحتهما فى غير ذلك قضى بضمهما الى غير النساء .

وللأب وسائر الأولياء تعهدا لمحضون عند الحاضنة وتعليمه وتأديبه .

ونص أيضا : لا أجرة للحاضنة بعد سبع للصغير وبعد تسع للصغيرة

ويلاحظ فى التشريع السودانى أن القاضى لا يحدد مدة الحضانة الا اذا طلبت الحاضنة ذلك أو امتنعت عن تسليم المحضون مع بيـــان المصلحة فى ذلك والا سلم المحضون للعاصب .

ومن الجدير بالذكر أن القانون المغربى نص فى الفصل ١٠٢ :

تمتد للحضانة حتى تدخل الأنثى ويبلغ الذكر .

وبهذا الحكم أخذ مشروع قانون دولة الامارات المتحدة فى المادة٢١٤

ولم يذكر القانون المغربى سقوط نفقة الحضانة كمـــا فعل المشرع السودانى بعد سبع أو تسع سنين من عمر المحضون اذا بقى لدى أمه .

ويبدو لنا من هذه الأقوال المختلفة للفقهـــاء أنه لا يوجد تحديد لسن الحضانة بل الأمر متروك لتقدير القاضى بما يرى فيه مصلحة الصغير .

ويجوز للتقنينات الحديثة فى الأحوال الشخصية أن تختار ما فيه الأرفق والأنفع للصـــغير دون تجاوز على أحكام التشريع الاســـلامى فى ذلك .

وما يطالب به البعض من رفع سن الحضانة الى سن البلوغ فى بعض البلدان العربية لا مانع من الاستجابة لهذا النداء ان كان صادرا عن ايمان عميق بالاصلاح لا لتغيير قاعدة يظنون أنها قاعدة ثابتة فـــى التشريع فيحاولون تغييرها .

ان تشريع الأسرة بمبادئه وجزئياته شرع لمـــا فيه مصلحة الفرد والجماعة فلا ضرر ولا ضرار فى الاسلام .

* * *

● **مكان الحضانة :**

هل يجوز للحاضنة أو لمن انتقل اليه الطفل بعد فترة الحضانة من أقاربه الرجال كأبيه أو غيره أن ينتقل بالصغير الى أى مكان أراد فيمنع

بسفره هــذا رؤية أمه أو مشاهدة أبيه أم لا يجوز له ذلك ويجب أن يكون الطفل فى بلد أمه وأبيه ليراه كل منهمــا وليكون تحت اشرافه ورعايته .

للجواب على هــذا يجب أن نميز بــين مكان الحضانة هل الطفل لدى حاضنة من النساء أم انتقل الى أقاربه من الرجال .

أولا : ففى الحالة الأولى نفرق بين ان كانت الأم هى الحاضــنة أو كانت سواها .

١ ــ ان كانت الأم هى الحاضنة :

اذا كانت أم الطفل هى الحاضنة وكان رباط الزوجية مع أبيه قائما فلا خلاف على أن موطن الحضانة هو بيت الزوجية اذ كان زوجها قــد أدى لهــا حقوقها كاملة ، فلا حق لهــا بالسفر أو الانتقال بالمحضون دون اذن زوجها .

أما ان كانت مطلقة ، وهــذا الغالب فى مشاكل الحضانة ، فلا يجوز لها الخروج من بيت الزوجية قبل مضى العدة سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا ولو أذن لها الزوج بالخروج لأن العدة من حق الشرع لا يملك الزوج الحق بالتصرف فيه .

اذا انتهت العدة وأرادت أن تســافر بولدها أثناء فترة الحضانة فيجوز لها ذلك بشرطين :

١ ــ اذا كان البــلد الذى ترغب الســفر اليه هو وطنهــا الذى نشأت فيه .

٢ ــ وكان عقد الزواج قد تم فى هذا البلد .

فاذا لم يتوافر هذان الشرطــان فلا يجوز لأم الطفل أن تنتقل به الى غير بلد الزوج دون اذنه الا اذا كانت المسافة قصيرة بحيث يمكن للأب السفر الى هذا البلد والرجوع منه فى يوم واحد على أننا نرى أن مسألة البعد والقرب التى حددها الفقهاء يجب أن تترك فى عصرنا الحاضر للعرف

ولتقدير القاضى فقد يكون باستطاعة الأب أن يسافر بالطائرة ليرى ولده ثم يعود مساء .

٢ ــ أما ان كانت الحاضنة غير الأم :

اذا كانت الحاضنة الجدة مثلا فليس لها الحق بالانتقال بالمحضون من محل حضانته وهو محل اقامة الأب الا باذنه ، وذلك لأن العقد على الزوجة فى مكان اقامتها دليل رضا الزوج على اقامة طفله فيه ، ولا عقد بين الزوج وغير زوجته على هــذا .

واذا لم يكن الأب موجودا فلا بد من اذن من ينتقل له الحق من الرجال العصبات للجدة بالسفر بالمحضون .

ثانيا: هل يجوز للأب أو لمن يليه السفر بالولد بعد انتقاله اليه :

ما دام الطفل فى حضانة أمه أو غيرها من النساء فلا يجوز للأب الانتقــال بالمحضون الا برضـــا الأم أو غيرها من الحاضنات لأن فترة الحضانة هــذه من حق الحاضنة الا اذا سقطت حضانة الأم ولا يوجد من يليها بالترتيب فى حضانة الصغير فحينئذ ينتقل الحق الى الأب ، فان اراد السفر به جاز له ذلك الى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها كما لو تزوجت الأم ثم طلقت فان حق الحضانة يعود اليها .

على أنه يلاحظ أن سفر الأب بالصغير لا بد أن يكون الى بلد قريب من بلد الأم ليمكنها من رؤيته كل يوم ولا يجوز منع أحد الأبوين من رؤية ولده .

كما يجب أن يتوفر فى السفر راحة الطفل وصحته فان كان فى السـفر بعض المخاطر على صــحة الطفل المحضــون فلا يجوز لأى الأبوين الســفر به .

هذه هى أحكام المذهب الحنفى بالانتقال بالمحضون(٢٢) .

---

(٢٢) وقال الشافعية والحنابلة ان الاب لو اراد السفر بالمحضون فهو اولى به من امه وكذلك اذا ارادت امه السفر به الى مكان بعيد . =

وتلخص أحكام الانتقال بالمحضون وفق ما جاءت فى مشروع قانون دولة الامارات باعتبار أحدث المدونات التشريعية فى الأحوال الشخصية :

مادة ٢١٥ : (أ) ليس للأم حال قيام الزوجية أو فى عدة الطلاق الرجعى أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية الا باذن أبيه •

(ب) ويجوز لها بعد البينونة أن تنتقل به الى بلد آخر اذا لم يكن فى هـذا النقل اخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه فى النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين •

مادة ٢١٦ : (أ) اذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد الا باذن وليه •

(ب) وليس للولى أبا كان أو غيره أن يسافر بالولد فى مدة حضانتـه الا باذن من تحضنه •

(جـ) ولا يجوز اسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب الى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة الا اذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة فى اليوم نفسه بوسائل النقل العصرية •

مادة ٢١٧ : (أ) اذا كان المحضون عند أحد الأبوين فلا يجوز له أن يمنع الآخر من رؤيته •

(ب) وفى حالة المنع أو عـدم الرغبة فى الذهاب لرؤيته فى مكان

= وذهب المالكية الى ان حق الحضانة يسقط عن الام اذا سافرت بطفلها الى بلد يبعد عن محل موطن الاب بقصد الاقامة الا اذا كان الطفل لا يقبل غير ثدى امه .

راجع فى الفقه الحنفى رد المختار جـ ٢ ص ٨٨٤ تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٥٠

وفى الفقه الشافعى : نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٧٦ .

وفى الفقه المالكى : حاشـية الدسـوقى جـ ٢ ص ٦٢٣ ، والمدونة جـ ٥ ص ٤٠ .

وفى الفقه الحنبلى : زاد المعاد جـ ٤ ص ٢٦١ ، المغنى جـ ٩ ص ٣٠٤ .

من هو عنده يعين القاضي موعدا دوريا للرؤية بمكان يتفق عليه الطرفان أو تحدده المحكمة اذا اختلفا على ألا يكون بأمكنة الشرطة .

(جـ) ينفذ حكم الرؤية جبرا اذا امتنع عن تنفيذه من عنده الولد .

ونلاحظ فى هذه المواد أنها راعت مصلحة الطفل وهذا ما طالبنا به فى مؤلفاتنا خلال شرحنا لقانون الأحوال الشخصية السورى منذ أكثر من خمس عشرة سنة فى الوقت الذى لم تكن فيه أمثال هذه النصوص مطروحة على البحث سواء من حيث انتقال المحضون بين أمه أو أبيه أو السفر به أو وجوب رؤيته فى غير أماكن الشرطة .

هذه لمحات موجزة عن نظام الحضانة فى التشريع الاسلامى ومنه ندرك مدى عناية الاسلام بالطفل منذ ولادته حيث تبدأ غرائزه وعاداته فيلتفت ليجد حوله أبوين أما ترعاه وتحنو عليه وأبا ينفق ويشرف عليه فينشأ فى ظل هذه التربية سواء أكان الزوجان على عقد الزواج أم افترقا فللطفل حق ثابت على أبويه من الرعاية والعطف والتربية .

ومن هنا يبدو لنا أهمية حرص الاسلام على عودة المرأة لمهمتها الأساسية التى فطرت عليها وخلقت لأجلها وهى المساهمة الفعالة فى بناء الجيل ، جيل المستقبل . فان نشأ قويا فى صعره ، ذكيا ، كان مستقبله زاهرا بالأمل والحياة والا كان معقدا ضعيفا .

ومن حديث النبى عليه السلام : « أنت أحق به ما لم تتزوجى » ، لمن شكت اليه زوجها ندرك مدى اهتمام الاسلام بالطفل حيث انتزع الرسول طفلا من أبيه وهو أقرب الناس اليه ليكون فى رعاية أمه لأنها أشفق وأقدر على تربيته فى هذا السن ، كذلك ندرك أمرا آخر وهو أن الأم اذا شغلت بزواج أو غيره فليست أهلا للحضانة لأن الطفل يجب أن ينشأ فى جو تملؤه المودة والمحبة .

أسوق هذا الكلام الى الذين ينادون بتخلى المرأة عن مهمتها وترك هؤلاء الأطفال الى دور الحضانة حيث الاهمال فينشأ الطفل بعيدا عن أبويه وبعيدا عن كل حنان وعطف .

تقول مؤلفة كتاب « أطفال بلا أسر » : ان بداية الكلام الحقيقى تنمو على أساس الصلة المباشرة بين الطفل ووالديه ، فالطفل يدرك بغريزته كل انفعال يثيرانه ، فهو يراقبهما ويقلد التعبيرات المختلفة التى تظهر على وجهيهما ، وهـذا الانفعال العاطفى التقليدى فيـه من القوة ما يدفعه الى الـكلام .

وقد أثبتت الدراسات العلمية أن الولد فى ظل أبويه ينشأ ذكيـا وتنخفض نسـبة ذكائه كلما ابتعد عن أمه أو أبيه ، ففى دور المياتم والحضانة التى تشرف على كل عشرة أطفال فيها فقط مربية واحدة تنخفض نسـبة الذكاء ٤٠ ٪ عن الطفل الذى ينشأ مع أمه أو أحدى قريباته .

ولئن استطاعت المحاضن أن تقدم للطفل كل ما يحتاجه جسمه من رعاية واهتمام فلن تستطيع أن تقدم له الرعاية الكاملة لعقله ولشعوره ووجدانه فهو بحاجة ماسـة الى العطف الذى لا يجده لدى غير أمه ، العطف والحنان اللذين لا يقومان على الأجر اليومى ولا على المرتب الشهرى بل على غريزة الفطرة التى أودعها الله فى قلب الأم نحو طفلها من حب وشفقة واهتمام .

وقد قام البروفسور « وين دنيس » الحائز على شهادة دكتوراه من جامعة كلارك والذى يعتبر من ألمع أساتذة علم النفس فى الولايات المتحدة بجولة علمية من قبل « المؤسسة الوطنية الأمريكية للامراض العقلية » وتبين له مدى الفروق الهائلة فى مستوى الذكاء لدى الأطفال من بيئة الى أخرى وأثبتت أن الذكاء ينخفض لدى الطفل ان كان يعيش مع عشرة أطفال وتشرف على تربيتهم مربية واحدة الى ما يزيد عن ٤٠ ٪ من نسبة الذكاء لدى غيره من الأطفال الذين ينشأون فى جو عائلى[٢٣] .

* * *

(٢٣) وقد زار هـذا العالم عدة بلدان منها : لبنان والولايات المتحدة وانكلترا وهولندا والمانيا واليونان وايطاليا وهنغاريا ، ووضع هذه الدراسة التى تكشف لنا اهمية انصراف الأم الى واجباتها نحو اسرتها وعائلتها .
(الاسبوع العربى ، عدد ٤٤٨ ، تاريخ ١٩٦٨/١/٨) .

المبحث الرابع

حق الولاية

للأب الولاية على أولاده فى النفس والمال ما داموا دون سن البلوغ والرشد . والولاية على النفس تتعلق بولاية التزويج والتربية والرعاية . والولاية على المال تختص بالشئون المالية حيث يشرف الأب على أموال أولاده الصغار ويديرها بما يحقق المصلحة والنفع لهم .

اولا ـ الولاية على المال :

اذا مات الأب ولم يترك وصيا فان القاضى يعين وصيا كفئا عــدلا يشرف على أموال الصغار بكل عناية وأمانة[1] .

وقد أوصى القرآن الكريم باليتامى خيرا فى كثير من الآيات :

قال الله تعــالى : « **ويسالونك عن اليتامى ، قل اصلاح لهم خير ، وان تخالطوهم فاخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح** »[2] .

« **وآتوا اليتامى أموالهم ، ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ، ولا تاكلوا اموالهم الى أموالكم ، انه كان حوبا كبيرا** »[3] . « **وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النــكاح فان آنســتم منهم رشــدا فادفعوا اليهم اموالهم ، ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ، ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ، فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم ، وكفى بالله حسيبا** »[4] .

---

(١) هناك خلاف بين الفقهاء فيمن يخلف الأب بعد وفاته فى الولاية على المال لعدم وجود نص فى هــذا الموضوع . ويرى الشافعية ان الولاية بعــد الأب للجد ، ويرى الحنفية انها لوصى الأب ثم لوصيه ثم لوصى وصيه ثم للجد فوصيه ، ويرى المالكية والحنابلة انه لا ولاية للجد بل الولاية للأب ووصيه ، ويرى الجعفرية ان الولاية للأب والجد ، لانهما بدرجة واحدة .

(٢) البقرة : ٢٢٠ .
(٣) النساء : ٢ .
(٤) النساء : ٦ .

« أن الذين ياكلون أموال اليتامى ظلما انما ياكلون فى بطونهم نارا ، وسيصلون سعيرا »[٥] .

« ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن حتى يبلغ اشده ، وأوفوا بالعهد ، ان العهد كان مسئولا » [٦] .

وهكذا رسم القرآن الكريم أحكام الولاية والوصاية على أموال اليتامى فالدولة مسئولة عن رعاية وادارة أموال هؤلاء القاصرين بتعيين وصى يتولى الأشراف على أموالهم ان لم يكن لهم أب ولم يترك الأب وصيا عليهم .

كما أن القاضى ممثل الدولة يراقب تصرفات الأولياء والأوصياء فان أخطأوا أو انحرفوا قوم اعوجاجهم أو عزلهم اذ أنهم يخضعون لحساب دقيق لما يقومون به من عمل .

وقد حذر القرآن هؤلاء جميعا من التلاعب بأموال اليتامى ووجوب رد أموالهم اليهم حين بلوغهم سن الرشد وهو السن الذى يستطيع فيه صاحب المال أن يتصرف بحكمة وبصيرة[٧] كما جعل الأصل للقيام فى هذه الأعباء كلها التبرع الا اذا كان الوصى فقيرا فيجوز أن ينال أجرا بالمعروف[٨] .

ثانيا — الولاية على النفس .

تثبت الولاية على النفس للأقارب على من هم تحت ولايتهم حرصا على مصلحتهم وضمانا لشئونهم التى لا تتعلق بالمال والتى يختص بها ولى المال .

---

(٥) النساء : ١٠ .
(٦) الاسراء : ٣٤ .
(٧) لقد حددت التشريعات العربية سن الرشد المالى بالثامنة عشرة ، وبعضها حددته باحدى وعشرين سنة .
(٨) نصت المادة ١٨٧ من قانون الاحوال الشخصية السورى :
١ — تكون الوصاية على اموال القاصر بغير اجر الا اذا رات المحكمة بناء على طلب الوصى ان تحدد له اجرا ثابتا او مكافاة عن عمل معين .
٢ — لا يجوز فرض اجرة عن مدة سابقة على الطلب .

أما اختصاص ولى النفس فهى صيانة الصـغير وحفظه ورعايته وتربيته وتعليمه وتزويجه ، فالقاصر لا يحسن اختيار زوجه فكان لا بد من شخص من أسرته يشرف على هـذا الموضوع الخطير فيمن له اختيار شريكة حيـاته ، وكذلك فان الاشراف على تنشئة الصـغير من الأمور الأساسية التى يقوم بهـا ولى النفس بعـد أن أصبح الزواج فى أكثر التشريعات لا يجوز للصغير الا بعد بلوغه سن الرشد .

وان ترتيب الأولياء على النفس جاء على حسب ترتيب العصبات وهم الأقارب الذكور للقاصر بحسب الترتيب التالى :

١ ـ الأبناء وأبناء الأبناء .
٢ ـ الآباء وآباء الآباء .
٣ ـ الاخوة وأبناء الاخوة .
٤ ـ الأعمام وأبناء الأعمام .

فالأبناء هنا للاشراف على آبائهم ان كانوا فى وضع عقلى لا يسمح لهم بالتصرف كالمجانين والمعتوهين ، ويلاحظ فى حال تعدد العصبات فى هـذه الولاية ان كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب منهم درجـة فالأخ أقرب من ابن الأخ .

واذا اتحدت الدرجة بينهم كانت الولاية للاقوى قرابة منهم فالأخ الشقيق أقوى من الأخ لأب .

أما اذا اتحدوا جميعـا بالقوة والدرجة كاخوة أشـقاء مثلا كانت الولاية لكل منهم والقاضى يختار الأصلح منهم للصغير والأجدر برعايته .
ويشترط فى الولى على النفس أن يكون بالغا عاقلا راشـدا ، كما يجب أن يكون أمينا على المولى عليـه أما اذا ظهر ايذاء من ولى النفس على الصغير فانه لا يصبح أهلا لهذه الولاية وتسلب ولايته وتنتقل لغيره ، كما يشترط فى الولى أن يكون قادرا على المهام المنوطة به وكذلك لا يجوز اختلاف الدين بين الولى على النفس والمولى عليـه لعلاقة هـذه الولاية

بالتربية الدينية والتوجيه السلمى الصحيح فى مصلحة الصــغير أن يكون وليه من يؤمنون بدينه •

وقد أضافت التشريعات العربية قيودا أخرى كشروط لابد منهـا لضمان وسلامة مصلحة الصغير فاشترطت على الولى ألا يكون محكوما عليه فى جريمة أخلاقية مثلا وغير ذلك من الجرائم التى تتصل بالأخلاق •

كما حددت هــذه التشريعات ومصدرها الشريعة الاسلامية الحالات التى يجب سلب الولاية عن الولى والحالات التى تجيز ذلك :

من حالات سلب الولاية وجوبا : اذا حكم على الولى بجريمة اغتصاب مثلا أو هتك عرض اذا وقعت الجريمة على أحد من تشملهم الولايــة ، أو اذا حكم على الولى لجناية على نفس أحد من تشملهم ولايته •

ومن حالات سلب الولاية جوازا — أى ترك تقدير ذلك للقاضــى : ما لو حكم على الولى بالأشــغال الشــاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أو اذا حكم على الولى أكثرمن مرة بجريمة تضر بالأطفال وتعرض مصالحهم للخطــر بغير وجــه حق •

وفى هــذه الحالات يختار القاضى وليا على النفس من أقاربه الذين يلونه بالترتيب لأنه لم يعد يصلح للولاية التى مناطها مصلحة الصغــير والحفاظ على أمواله •

ان الولاية على النفس تضمن للطفولة التربية الحسنة والســلوك القويم والرعاية الكاملة لأنها تتعلق بصيانة الولد وحفظه وعلاجه ، وعلى ولى النفس ضم الولد اليه بعد انتهاء فترة حضانة النساء لأنه يصبح بحاجة لتربية أقاربه من الرجال أكثر من حاجته لعطف النساء ، فعلى ولى النفس توجيه الولد نحــو الدراسة العلمية الصحيحة التى يحتاج اليها مما يؤمن له المستقبل بعيدا عن الجهل والانحراف والشذوذ •

ونؤكد القول مكررين ما ذكرناه أن نظام الولاية على النفس يصون الطفولة مما يسمونه بالتشرد الذى لم يعرفه نظام الاسلام ولم يوجد فى

وطن الدولة الاسلامية التى تعتبر مسئولة الى جانب الولى على النفس بالتضامن عن رعاية بناة المستقبل ، فلا مشكلة للطفولة فى تشريع يجعل الأقارب متضامنين مهما بعدت درجة قرابتهم مسئولين عن صيانة هـذا الولد ورعايته وحفظه بكل ما يحتاج اليه من مال كالنفقة الواجبة ورعاية وتوجيه سـليم صحيح ، ويجعـل الدولة تراقب هـذه المهمة من جهة ومسئولة من جهة ثانية .

* * *

الباب الثالث

حقوق الأقارب

- النفقات :
  - المبادىء العامة فى النفقات ·
  - أحكام النفقات لدى الفقهاء ·
- الميراث :
  - مشروعية الميراث فى القرآن والسنة ·
  - المبادىء العامة لنظام الميراث ·
  - الحقوق المتعلقة بالتركة ·
  - قواعد توزيع حصص الورثة ·
- الوصية :
  - المبادىء العامة فى الوصية ·
  - أحكام الوصية ·

الفصل الأول

النفقات

الفرع الأول — المبادىء العامة فى النفقات :

القرابة سبب للنفقة للقريب المحتاج على قريبه الموسر لقوله تعالى : **« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك »**(١) ، وبموجب هذه الآية الكريمة فان نفقة الأقارب المحتاجين تقع على كاهل أقاربهم الموسرين .

وقال تعالى : **« وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا »**(٢) .

وقال تعالى : **« وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما فى الدنيا معروفا »**(٣) .

هذه الآيات الكريمة رسمت شروط الانفاق وأن كل قريب يرث قريبه تجب عليه نفقته ان احتاج ما عدا الأصول والفروع اذ تجب النفقة ولو لم تتوافر شروط الميراث بينهما أحيانا كما لو اختلفا دينا(٤) .

* * *

● **الشروط العامة لوجوب النفقة :**

يشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه الشروط التالية :

١ — وجود القرابة الموجبة للميراث بين المحتاج والموسر .

---

(١) البقرة : ٢٣٣ .
(٢) الاسراء : ٢٣
(٣) لقمان : ١٥ .
(٤) وهذا جمع بين المذهبين الحنبلى والحنفى فى استحقاق النفقة .

٢ ــ حاجة القريب طالب النفقة ، فان كان غير محتاج فلا يستحق النفقة حتى ولو كان طفلا صغيرا •

فنفقة الطفل الصغير الغنى من ماله الخاص ان كان له مال والا فنفقته على أبيه أو على من تجب عليه نفقته ، ولو أنفق الأب على ابنه الغنى الصغير كان تبرعا الا اذا أشهد فيرجع عليه بما أنفق من الكماليات لا الضروريات لأن النفقة الضرورية واجبة على الأب نحو ابنه الصغير الفقير ولا يجوز له الرجوع عليه اذا أيسر •

٣ ــ عجز القريب طالب النفقة : اذا كان القريب قادرا على الكسب ووجد عملا فلا نفقة له الا فى النفقة الواجبة للأصول على الفروع فان العجز عن الكسب ليس بشرط وذلك برا بالآباء ولقوله تعالى : « وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا »(٥) •

٤ ــ يسار من تجب عليه النفقة : فى غير نفقة الفروع والأصول ، وشرط اليسار بالنسبة لنفقات الأقارب عموما ، وانما نفقة الأصول على فروعهم ونفقة الفروع على أصولهم فلا يشترط فيها اليسار وانما تشترط القدرة على الكسب فقط •

فنفقة الولد على أبيه ولو كان معسرا وفى هذه الحالة يؤمر من تجب عليه نفقة الولد بعد الأب بأداء النفقة على أن تكون دينا على الأب يرجع بها عليه حين يساره ، وكذلك نفقة الأصول على الفرع المعسر •

٥ ــ اتحاد الدين : ويشترط اتحاد الدين من طالب النفقة والمنفق ما عدا نفقة الفروع والأصول ••• وذلك أن نظام النفقات يقوم جنبا الى جنب مع نظام الميراث لقوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك »(٦) ، وبما أن لا ميراث مع اختلاف الدين فكذلك الانفاق •

* * *

---

(٥) الاسراء : ٢٣ .   (٦) البقرة ٢٣٣ .

الفرع الثانى

أحكام النفقات لدى الفقهاء

١ ـ الحنفية :

ان النفقة الواجبة هى للأصول والفروع والحواشى من ذوى الرحم المحرم(١) .

واستدل لهذا الرأى بقوله تعالى : « **وبالوالدين احسانا وبذى القربى** »(٢) ، وفسر فقهاء الحنفية القربى هى القرابة المحرمية لأنها القرابة الأقوى فيقتصر عليها ، ولا نفقة على القرابة غير المحرمية(٣) .

٢ ـ المالكية :

ان النفقة الواجبة هى للأبوين والأبناء فقط ، فنفقة الأبوين على أبنائهم ونفقة الأبناء على الأب فقط (٤) .

واستدل المالكية على رأيهم بقوله تعالى : « **وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما فى الدنيا معروفا** »(٥)

وبقوله عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك » .

٣ ـ الشافعية :

ان النفقة الواجبة هى للأصول والفروع(٦) .

وقد توسع الشافعية فى معنى الأب والابن بحيث يشمل جميع الأصول والفروع لأن الأب والجد أصل والابن وابن الابن فرع .

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ٣٠ .   (٢) النساء ٣٦ .

(٣) وعلى هذا المذهب فان كل قريب لا يصح الزواج منه تجب له النفقة اذا توافرت شروطها فلا تجب على ابن العم لان قرابته غير محرمية وتجب على الخال لان قرابته محرمية مع ان ابن العم يرث قبل الخال .

(٤) حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٤٨٤ ، شرح الخرشى على خليل ٤/٢٠٢ .

(٥) لقمان : ١٥ .

(٦) الأم للامام الشافعى جـ ٥ ص ٨٩ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٠٧ .

٤ ـ الحنابلة :

ان النفقة الواجبة هي للأصول والفروع الوارثين من الأقرباء مطلقا[٧] .

واستدل هذا المذهب على رأيه بتعميم النفقة بأن آية الانفاق بقوله تعالى : « **وعلى الوارث مثل ذلك** »[٨] لم تقيد بقرابة المحرمية بل القيد هو اتحاد الدين .

واليك بعض التفصيل في وجوب هذه النفقات :

● النفقة الواجبة للأولاد على أبيهم :

دليل وجوب هذه النفقة قوله تعالى : « **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** »[٨] ، وقوله عليه السلام لامرأة جاءت تشكو شح زوجها : « خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

وشروط وجوب هذه النفقة :

١ ـ أن يكون الأولاد فقراء عاجزين عن الكسب ، والعجز عن الكسب يبدو في حالتين :

(أ) اذا كان الأولاد صغارا .

(ب) أو كانوا كبارا لا كسب لهم أو كانوا اناثا .

٢ ـ أن يكون الأب غنيا قادرا على النفقة . ولا فرق ان كان له عمل يكتسب منه أوكانت له ثروة يعيش منها .

وعلى هذا اذا بلغ الصغير الفقير سن التكسب ولو قبل البلوغ ولا مانع يمنعه من العمل فتسقط نفقته عن أبيه . أما اذا كان الولد عاجزا عن العمل لمرض أو عاهة فنفقته تستمر على أبيه .

---

(٧) المغني ج ٩ ص ٢٥٦ . زاد المعاد ج ٣ ص ١٦٤ .
(٨) البقرة : ٢٣٣ .

أما الفتاة فتستمر نفقتها على أبيها حتى تتزوج الا اذا كان لها عمل تعيش منه ولا تجبر على العمل • فان تزوجت كانت نفقتها على زوجها ، فاذا مات عادت النفقة على أبيها كما لو كانت غير متزوجة •

واذا كان الأب فقيرا قادرا على الكسب غير أن كسبه لا يكفيه فلا تسقط نفقة أولاده الواجبة عنه ، بل تفرض عليه وتحسب دينا وتؤمر أمهم اذا كانت غنية بالانفاق على أن ترجع على الأب بما أنفقته حين يساره •

أما اذا كانت الأم فقيرة أيضا فيكلف الجد بالانفاق ويرجع على الأب بما أنفقه اذا أيسر •

نفقة أولاد الأولاد : ذهب جمهور الفقهاء الى أن نفقة الأحفاد واجبة على الجد كنفقة الأولاد على الأب •

وخالف الامام مالك وقال : لا نفقة الا على الأولاد لأن النص القرآني صريح بقوله : « **وعلى المولود له رزقهن** » (٩) •

ويعد طالب العلم عاجزا عن الكسب وعلى أبيه أن يوفر له النفقة الضرورية ما دامت مواهبه العلمية تؤهله لمتابعة تحصيله العلمي •

* * *

● **شروط استمرار النفقة لمتابعة التعليم :**

١ — أن يكون الابن ناجحا بدارسته وذا أهليه للتعليم •

٢ — تستمر النفقة حتى يكمل الابن مراحل التعليم الابتدائى والثانوى والجامعى •

٣ — وتقدر النفقة بحسب حال الأب يسرا أو عسرا على أن لا تقل عن حد الكفاية •

ان مصدر وجوب نفقة طالب العلم على أبيه وهو الشريعة الاسلامية التى فرضت العلم وحثت عليه ودعت الدولة لتهيئة وسائله وطرقه وأسبابه

(٩) البقرة : ٢٣٣ .

ولا أدل على ذلك من أن أول آية فى القرآن الكريم نزلت على سيدنا محمد عليه السلام وهى قوله تعالى : « اقرأ باسم ربك الذى خلق »[1] . ويقول النبى ﷺ : « طلب العلم فريضة على كل مسلم » . (يشمل أيضا المسلمة) .

فكان من الطبيعى بأن يؤمن لطالب العلم الظرف المناسب لنسه ليستكمل دراسته بما يعود عليه وعلى أمته بالنفع والخير .

لقد نص فقهاء الحنفية على أحكام نفقة طالب العلم بحيث تستمر نفقته على من تجب عليه من أب أو غيره اذا ما اجتاز فترة الصغر ؛ لأن الصغير الذى لم يبلغ سن التكسب والعمل فان نفقته على أبيه سواء أكان طالب علم أم لم يكن .

أما الولد الكبير فتجب له النفقة أيضا اذا استمر بدراسته ناجحا ولم يكن له مال خاص ينفق منه ؛ لأنه يعامل معاملة العاجز عن الكسب لتفرغه للعلم ولو كان صحيح الجسم قوى البنية يستطيع أن يجد عملا يعيش منه لأن الدراسة تتطلب جهدا قد لا يتمكن من الجمع بينه وبين العمل .

على أن هذا الأمر لا بد من تحديده بقيود وشروط :

١ — أن يكون طالب العلم مجتهدا غير كسول ذا أهلية لتلقى المعرفة مستعدا لمتابعة دراسته اذ لا تجب نفقة على انسان تبين بالتجربة رسوبه وعدم أهليته للعلم ، حتى ان دور العلم أصبحت فى عصرنا الحاضر ترفض قبول أمثال هؤلاء الراسبين اذا تكرر عدم نجاحهم . فأولى أن لا نلزم أوليائهم بالانفاق عليهم ، بل يجب ان نفسح لهم المجال للعمل . اذ لا قدرة لهم على الجمع بين تلقى العلم وتحقيق النجاح فى ميدان آخر .

٢ — بما أن ايجاب النفقة لطالب العلم هى للنفع المتوقع من دراسته كان من الضرورى ان لا يكون الانفاق على أى علم كان بل العلم الذى

---

(١) العلق : ١ .

يحتاج اليه المجتمع المسلم . فلا يجوز اطلاق كلمة علم على كل ما يتلقى في جميع المدارس والمعاهد والجامعات ، فسموم العلم وقلب حقائقه وتغيير جوهره ومعالمه لا يمكن أن تسمى علوما بل يجب أن لا يكون لها مكان في مناهجنا التعليمية فضلا عن وجوب الانفاق على طلابها ، ولهذا كان فقهاؤنا على حق حين اشترطوا في العلم الذي تجب لطالبه نفقة على أبيه هو أن يكون من العلوم الشرعية .

على أننا نرى أن العلوم الشرعية في هذا المجال يجب أن لا يقتصر مدلولها على علوم القرآن والحديث والفقه بل تتعدى ذلك الى جميع العلوم المفيدة التي يحتاج اليها المجتمع الاسلامي ، كعلوم الطب والهندسة والفيزياء والرياضيات وغيرها الى جانب العلوم الانسانية اللغوية والاجتماعية والتربوية والشرعية بمفهومها المعروف ، وان طلب تحصيل هذه العلوم كلها فرض كفاية . فان لم يكف عدد المشتغلين بها لسد حاجة المسلمين أصبح فرض عين .

وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني :

« مادة ١٦٩ : الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضا في جميع المراحل العلمية الى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ، ويشترط في الولد أن يكون ناجحا وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسرا ويسرا على أن لا تقل عن مقدار الكفاية » .

كما جاء في المادة ٢٢١ من مشروع قانون الامارات المتحدة :

« مادة ٢٢١ : تستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب فعلا ما يكفي نفقتها . والى أن يتم الغلام سن البلوغ قادرا على الكسب فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله اذا كان رشيدا فيه أو بسبب عدم تيسير الكسب استمرت نفقته على أبيه » .

ونلاحظ في هذه المادة أن تحديد طلب العلم بالملاءمة لطالبه أو لأمثاله تحتاج لتفسير واضح فقد يلائمه الرقص والغناء بما لا يتلاءم مع

حاجة الأمة المسلمة الجادة الواعية التي تريد النهوض من كبوتها لانقاذ ابنائها مما هم فيه من الجهل واللحاق بركب الحضارة المبنية على العلم والايمان .

* * *

● النفقة الواجبة للأصول :

تجب نفقة الوالدين على الولد الموسر لقوله تعالى : **« وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا »**[11] وقوله تعالى : **« وصاحبهما فى الدنيا معروفا »** [12] .

وهذه الآية نزلت فى الأبوين المشركين ، وليس من المعروف أن يعيش الولد فى ترف الحياة ونعيمها ويترك والديه للفقر والحاجة للانفاق .

ويعتبر الأجداد والجدات كالأبوين وفق ما ذهب اليه جمهور الفقهاء خلافا للامام مالك رحمه الله .

فالولد الموسر تجب عليه نفقة أصوله سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين ، قادرين على الكسب أم عاجزين عنه .

واذا كان للأب زوجة فنفقتها أيضا على الولد . وكذلك اذا كان الأب مريضا ويحتاج الى خادم فنفقة الخادم على الابن أيضا .

وتسقط نفقة الأب عن ابنه ان كان عاجزا عن الكسب لمرض أو صغر وتنتقل نفقة الأب وابنه الى الأقرب فالأقرب من أقربائهما حسب ترتيب الميراث والا كانت نفقتهم على الدولة من بيت مال المسلمين .

* * *

● نفقة ذوى الأرحام :

كما تجب نفقة الفروع على أصولهم ونفقة الأصول على فروعهم ، تجب أيضا نفقة ذوى الأرحام بعضهم على بعض ويشترط لذلك :

---

(11) الاسراء : ٢٣ . (12) لقمان : ١٥ .

١ ــ اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه ، لقوله تعالى : « **وعلى الوارث مثل ذلك** » (١٣) ولا ميراث مع اختلاف الدين •

٢ ــ اليسار لدى المنفق : لأن نفقة ذوى الأرحام انما وجبت للصلة ، والفقير أحوج الى النفقة من غيره فكيف ينفق ما لا يجده •

٣ ــ الحاجة لدى المنفق عليه : وهذه تتحقق بأحد أمور ثلاثة : الصغر أو الأنوثة أو المرض المانع من التكسب •

وفى جميع الأحوال من لم يجد قريبا ينفق عليه وكان بحاجة الى نفقة ولم يجد عملا فالدولة مكلفة بالانفاق عليه حتى تجد عملا له يعيش منه ، وهذا مبدأ من مبادىء التكافل الاجتماعى يبدأ من الفرد فى أسرته وينتهى الى الدولة المكلفة بالسهر على راحة وتأمين الحياة الكريمة لمواطنيها (١٤) •

---

(١٣) البقرة : ٢٣٣ .

(١٤) جاء فى كتاب « الاحوال الشخصية » لاستاذنا الدكتور مصطفى السباعى رحمه الله :

« ومما تجدر الاشارة اليه حادثة قضائية وقعت فى مصر عام ١٩٢٢ فقد تقدم احد الفقراء الى المحاكم الشرعية يطلب الحكم على خزينة الدولة بالنفقة له لأنه فقير عاجز عن الكسب ولا قريب له . فحكمت له المحكمة على خزينة الدولة بالنفقة ، ويظهر ان النظام الملكى الفاسد والنظام الاقطاعى والعقلية الظالمة المظلمة لم تتحمل هذا الحكم ، وخشى المسئولون انتشار هذه الروح فى الجماهير الفقيرة ، فتعاونت هذه القوى الآثمة على تعطيل هذا الحكم الذى لا ريب فيه فى الشريعة الاسلامية ، واصدرت وزارة العدل منشورا (بلاغا) بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٢٢ تمنع فيه المحاكم من سماع مثل هذه الدعوى .

ولا يشك كل فقيه عالم بمقاصد الشريعة وموارد نصوصها فى ان هذا المنع باطل ومخالف للنصوص الشرعية ولاقوال الفقهاء ، وهى محاولة باغية لصرف الجماهير عن المطالبة بحقوقها التى قررتها لها الشريعة ، وانكرتها فئات الظلم والجشع والفساد » .

راجع الاحوال الشخصية الشيخ محمد ابو زهرة ص ٤٤٣ ، والاحوال الشخصية لمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٣٣ .

وخلاصة أحكام النفقات ننقلها عن قانون الأحوال الشخصيـــة السورى :

مادة ١٥٤ — نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها علـــى زوجهـــا •

مادة ١٥٥ فقرة ١ : اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية •

فقرة ٢ : تستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغـــلام الى الحـــد الذى يكتسب فيه أمثاله •

مادة ١٥٦ فقرة ١ : اذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم وجود الأب •

مادة ٢ : تكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب يرجع عليه بها اذا أيسر •

مادة ١٥٧ فقرة ١ : لا يكلف الأب بنفقة زوجة ابنه الا اذا تكفل بها •

فقرة ٢ : يكون انفاق الأب فى هذه الحالة دينا على الولد الى أن يوسر •

مادة ١٥٨ — يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقراء ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر تعنت الأب فى اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلا أو عنادا •

مادة ١٥٩ — تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب حصصهم الارثية •

مادة ١٦٠ — لا نفقة مع اختلاف الدين الا للاصول والفروع •

من هذه الأحكام الموجزة يتضح لنا حرص الشارع على التكافـــل الاجتماعى فى الفقه الاسلامى بين أفراد الأسرة بايجاد دعائم قوية التعاون المتبادل بين الغنى والفقير والموسر والمحتاج •

ومع اتفاق الفقهاء على وجوب هذا الانفاق فقد وجدنا مذهب الامام أحمد بن حنبل أوسع المذاهب فى تقرير هذا التضامن الأسرى معتمدا على نصوص القرآن والسنة لأن الله سبحانه وتعالى ذكر فى آخر آيـة النفقات قوله : ((**وعلى الوارث مثل ذلك**))(١٥) .

وقد أخذت أكثر التشريعات العربية بمذهب الحنابلة فى هذا الموضوع مع تعديل يسير فى نفقة الأصول والفروع مع اختلاف الدين فقد قررت هذه النفقة أخذا من مذهب الحنفية نظرا لقوة القرابة والصلة ولمعنى انسانى يربط الولد بأصله والأصل بفرعه .

أما اذا لم يكن للفقير العاجز من ينفق عليه من جميع أقاربه ـ وهذا أمر نادر ـ لأن العاجز لا يعدم أن يجد أحدا ينفق عليه من أقاربه بالمعنى الواسع للقرابة فان النفقة تقع على كاهل الدولة .

يقول أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة (١٦) :

اذا لم يكن فى القرابة قاصيها ودانيها من يستطيع الانفاق على الفقير العاجز ، فعندئذ ينتقل الوجوب من الأسرة الصغرى الى الأسرة الكبرى وهى المجتمع ممثلا فى الدولة التى تحميه وتنسق بين قواه وتقوم بالقسط فيه ، وتنفذ التكافل الاجتماعى فيه على أكمل الوجوه .

واذا لم تقم الدولة بواجبها فى ذلك فان القضاء يحكم عليها ويلزمها كما قرر الفقهاء ، وذلك مبدأ لم يسبق به الاسلام ، ويجب على بيت المال تنفيذ ذلك الحكم .

* * *

---

(١٥) البقرة : ٢٣٣ .

(١٦) التكافل الاجتماعى فى الاسلام ص ٧٦ .

الفصل الثاني

الميراث

الفرع الأول — مشروعية الميراث :

(أ) فى القرآن الكريم :

قال تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر ، نصيبا مفروضا »(١).

« يوصيكم الله فى أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فان كان له اخوة فلأمه السدس ، من بعد وصية يوصى بها أو دين ، آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ، فريضة من الله ، ان الله كان عليما حكيما »(٢) .

« ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين ، وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ، من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار ، وصية من الله ، والله عليم حليم »(٣) .

---

(١) النساء : ٧ .
(٢) النساء : ١١ .
(٣) النساء : ١٢ .

« يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ، ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شىء عليم » (٤) .

« والذين آمنوا من بعد وهاجروا وجاهدوا معكم فأولئك منكم ، واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ، ان الله بكل شىء عليم »(٥)

(ب) فى السنة النبوية : وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « ألحقوا الفرائض بأهلهاو ما بقى فهو لأولى رجل ذكر » .

وروى عن النبى أيضا أنه جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم (٦) .

وجاء عنه عليه السلام أنه أعطى ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم (٧) .

* * *

---

(٤) النساء : ١٧٦ .
(٥) الانفال : ٧٥ .
(٦) رواه ابو داوود .
(٧) رواه الدارقطنى .

الفرع الثانى

المبادىء العامــة لنظام الميراث

نلاحظ فى نظام الميراث فى الشريعة الاسلامية عدة مبادىء أوجزها فيمـا يلى :

١ ــ وقف الاسلام موقفا وسطا فى توزيع الميراث بين المنع والحرية المطلقة فالمذاهب الاشتراكية الشيوعية فى أصولها الأولى تمنع الميراث فلا تعطى أبناء الميت وأقرباءه شيئا مطلقا والرأسمالية والمذاهب الفرديــة تطلق الحرية للرجل يتصرف بماله كيف شاء فله أن يحصر الميراث بشخص واحــد من أقربائه وله حرمان الجميع من ميراثه •

أما نظام الاسلام فلم يسمح للشخص بالتصرف بأكثر من ثلث أمواله وصية بعد وفاته وأما الباقى فهو ملك الورثة •

٢ ــ أن الميراث اجبارى فى الاسلام بالنسبة الى الوارث والموروث ، فلا يملك الموروث أن يمنع أحد ورثته من الميراث ، والوارث يملك نصيبــه جبرا من غير اختيار منه ولا حكم قاض ، فليس له أن يرد ميراثه من الميت لأنه ينتقل اليه حكما دون حاجة الى قبول منه • واذا كان الميراث اجباريا فليس معنى ذلك أن الوارث يتحمل ديون المورث لأن الميراث فى القرآن غنم لا غرم فيه فديون الميت مضمونة فى حدود تركته فقط •

٣ ــ أن القرآن جعل الميراث فى دائرة الأسرة لا يتعداها ، فلا بد من نسب صحيح أو زوجية صحيحة ، وفى دائرة الأسرة يفضل الاسلام فى مقدار السهام الأقرب فالأقرب الى المتوفى ، فمن يعتبر شخصه امتدادا فى الوجود لشخص الميت كالأولاد والأب مثلا ، فان الأولاد أقرب الــى الميت ، لأن امتداد شخصيته بوجودهم أكثر من امتدادها بوجود الأب ، وهكذا بالنسبة الى درجات القرابة •

٤ ــ أن قدر نصيب الوارثين بالفروض ــ أى السـهام المقدرة

الثابتة — كالربع والثمن والسدس والنصف ، ما عدا العصبات — وهم أقارب الميت الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى — ولا مثيل لهذا فى الشرائع القديمة والحديثة ، بل هو نظام الاسلام الدقيق الذى تفرد به عن غيره من الشرائع •

٥ — أن توزيع الارث بالسهام المقدرة يؤدى الى تفتيت الثروة وتوزيعها وفى ذلك تقليص لظل الرأسمالية فى المجتمع مهما كانت كبيرة واسعة •

٦ — جعل القرآن للولد الصغير نصيبا من ميراث أبيه يساوى نصيب الكبير فلا يفرق الاسلام بين الحمل فى بطن الأم وبين الولد الكبير فى العائلة الكبيرة ولا يميز الاسلام بين البكر وغيره من الأولاد ، لأن الصغار قد يكونون أحوج الى المال ليصونوا حياتهم ويؤمنوا معيشتهم، من اخوتهم الكبار الذين عملوا لمعيشتهم وجمعوا لأنفسهم ثروة خاصة بهم مستقلة عن ثروة أبيهم •

٧ — أعطى للمرأة نصيبا من الميراث ، فالأم ، والزوجة ، والبنت ، وبنت الابن والأخت ، وأمثالهن ، كل هؤلاء لهن نصيب معين من مال الميت ، يضمن حياة مصونة من مذلة العيش وهوان الفاقة •

وقد كان العرب قبل الاسلام لا يورثون المرأة بل يخصون الرجال بالميراث ويقولون : كيف تورث من لم تحارب فى جمعه بالاغارة ولم تجهد فى تحصيله بالتجارة •

٨ — أنه جعل للزوجة نصيبا من الميراث واعتبر الصلة الزوجية كصلة القرابة ، وفى ذلك احترام للرابطة الزوجية ، وتقدير لآثارها الروحية والنفسية والاجتماعية •

٩ — وقد اعتبر القرآن الحاجة أساس التفاضل فى الميراث ، الأبناء أحوج الى مال الميت من أبيه لأن جدهم فى نهاية عمره لا ترهقه مطالب الحياة كما ترهق الشباب فى مستقبل أعمارهم •

١٠ — ومن ذلك فقد جعل نصيب البنت نصف نصيب الولد الذكر ، فان مطالب الابن فى الحياة وفى نظام الاسلام نفسه أكثر من مطالب أخته ، فهو الذى يكلف باعالة نفسه متى بلغ سن الرشد ولو كان أبوه غنيا ، وهو المكلف بدفع المهر لزوجه ، ونفقة الزوجة ونفقة الأولاد من تعليم وتطبيب وكساء وغير ذلك ، ثم هو المكلف باعالة أبيه وأقربائه اذا كانوا فقراء .

أما البنت فلا تكلف فى الحياة بعضا مما يكلف به أخوها فهى ما دامت فى بيت أبيها كانت نفقتها على أبيها ، فاذا انتقلت الى بيت الزوجية كانت نفقتها على الزوج فاذا فارقت الزوج بطلاق أو موت ، انتقل واجب الانفاق عليها الى أبيها ثم من بعده بحسب الترتيب الوارد فى نظام النفقات ، وهكذا لا تجد المرأة نفسها بحاجة الى المال فى نظام الاسلام ، فما تأخذ من نصيبها فى الميراث ومهرها من الزوج ، يكون مالا محفوظا لا يتعرض للنقصان الا فى الحالات الاضطرارية ، بذلك كان طبيعيا أن تأخذ نصف نصيب الرجل ، بل ان فى اعطائها هذه النسبة — وهى لا تكلف بتكاليف مالية — محاباة لها على الرجل يقصد الاسلام من وراء ذلك اكرامها واعزازها والاحتياط فى صيانتها من الفاقة والحرمان .

على أن المرأة قد تأخذ نصيب الرجل كما فى الاخوة لأم وفى الأم مع الأب اذا كان للميت أولاد .

* * *

الفــرع الثالث

الحقوق المتعلقة بالتركة

لا بد فى توزيع الميراث من مراعاة حق الغير قبل أن ينال أى من الورثة حصته فقد يكون المورث المتوفى مدينا وقد يكون دينه موثقا أو دينا عاديا ثم قد تكون هناك وصية واجبة أو اختيارية . ولهذا أوضح الفقهاء الحقوق المتقدمة على حق الورثة قبل توزيع الميراث .

١ — الديون المتعلقة بالأعيان :

وفاء الديون المتعلقة بأعيان من التركة قبل الوفاة ، كالأعيــان المرهونة مثلا : فمن رهن شيئا لقاء دين وسلم المرهون للدائن ثم مات ، فدين المرتهن مقدم على كل شىء آخر حتى على تجهيز الميت وتكفينه .

وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهــاء والمشهور من مذهب الحنفية(١).

وقال الامام أحمد بن حنبل فى رواية عنه ان سداد هذه الديون مؤخر عن تجهيز الميت وتكفينه كسائر الديون الأخرى لا تقضى الا بعد أن ينفق على الميت بما يحتاج اليه حسب العرف والشرع فى التكفــين والتجهيز .

وبهذا الرأى أخذت التشريعات العربية ، المصرية والسورية . أمــا التشريع السودانى فعلى رأى جمهور الفقهــاء .

٢ — تجهيز الميت وتكفينه :

لا خلاف بين العلماء على تقديم تجهيز الميت وتكفينه على بقية الديون لأنه من الأشياء الضرورية للميت (٢) . ويلحق بتجهيز الميت

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٦٦٣ المحلى ص ٢٥٢ .
(٢) المبسوط للامام السرخسى ج ٢٩ ص ١٣٦ .

وتكفينه ، تجهيز من تلزمه نفقته من زوجة أو ولد ، فلو ماتت زوجته قبل وفاته بدقائق وجب أن تكفن من ماله •

٣ ـ قضاء الديون العادية :

وهذه الديون منها ديون تثبت للفقراء وليس لها مطالب من العباد كالزكوات والكفارات فيجب اخراجها من مال الميت كما ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء خلافا للحنفية الذين قالوا لا يجب اخراجها الا اذا أوصى بها الميت وفي حدود ثلث التركة •

ومنها ديون للعباد فهذه مقدمة على الوصايا والميراث ويجب دفعها لأصحابها دون خلاف بين الفقهاء ، وان كان فقهاء الحنفية قدموا ديون الصحة على ديون المرض •

٤ ـ تنفيذ الوصايا :

اذا بقي شيء من التركة بعد وفاء الديون تنفذ وصايا المتوفى في حدود ثلث ما بقي من تركته ، أما ما زاد على ثلث التركة فلا تنفذ فيه الوصية الا اذا أجازها الورثة [٣] •

٥ ـ قسمة باقي التركة بين الورثة :

ويقسم ما بقي من التركة على الورثة الذين ثبت نسبهم أو صلتهم بالميت ، واستحقوا الارث الثابت نصيبهم منه بكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو اجماع المجتهدين •



(٣) ورد في بعض قوانين الاحوال الشخصية كسوريا ومصر نوع من الوصية سمي بالوصية الواجبة وهي اعطاء اولاد الابن الذين مات أبوهم في حياة جدهم حصة ابيهم على ان لا تتجاوز ثلث التركة ، وهذه تقدم على الوصايا الاختيارية ، وسنذكر كلمة عنها في بحث الوصية .

الفرع الرابع

قواعد توزيع حصص الورثة ومقدار أسهم كل منهم

لابد لنا قبل أن نبين مقدار أسهم كل من الورثة من أن نذكر كلمة موجزة عن قواعد التوريث وأهلية الوارث لاستحقاقه نصيبه من الميراث .

١ ــ اركان الميراث :

(أ) المورث : وهو الميت الذى يستحق غيره أن يرث منه .

(ب) الوارث : وهو من ينتمى الى الميت بسبب من أسباب الارث .

(جـ) الموروث : وهو التركة التى يتركها الميت .

٢ ــ أسباب الميراث :

(أ) الزواج الصحيح . فمن عقـد زواجا صحيحا ولو قبل الدخول فقد تحقق سبب الميراث بحيث لو توفى أحدهما ورثه الآخر اذا لم يكن فيه مانع من موانع أهلية الميراث .

أما الزواج الفاسد فلا توارث فيه وان حصل فيه دخول كالزواج من غير شـهود مثلا .

(ب) النسب الحقيقى . وهو كل صلة سببها الولادة ويشمل ذلك أنواع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات وذوى الأرحام .

٣ ــ شروط الميراث :

لا يستحق الوارث حصته من الميراث الا اذا تحققت الشروط التالية :

(أ) موت المورث حقيقة أو حكما وذلك كالمفقود الذى حكم القاضى بوفاته .

(ب) حياة الوارث عند موت المورث حقيقة أو تقديرا كالجنين فى بطن أمه .

(جـ) أن تتوافر بالوارث أهلية الميراث وذلك بعدم وجود مانع من موانع الارث .

٤ — موانع الميراث :

(أ) القتل : اذا قتل الوارث مورثه منع من الميراث لما رواه مالك وأحمد عن عمر بن الخطاب عن رسول الله ﷺ : « ليس لقاتل ميراث » .

وذلك أيضا تطبيقا للقاعدة : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[1] .

---

(١) رغم اتفاق الائمة على ان القتل مانع من موانع الميراث فقد اختلفوا فى نوع القتل المانع :

١ — قال الشافعية : ان جميع أنواع القتل تمنع من الميراث ، فالقاتل سواء اكان مكلفا ام غير مكلف لا يرث والقتل سواء أكان بحق أم بغير حق فلا يرث القاتل ، وعلى هذا لا يرث المجنون القاتل ولا القاضى الذى حكم بالقتل ولا من نفذ الحكم .

٢ — وذهب الحنابلة الى ان القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان او المضمون بدية كالقتل شبه العمد والقتل خطأ .

٣ — وقسم الحنفية القتل الى نوعين : قتل بالتسبب فهذا لا يعتبر مانعا من موانع الارث كمن حفر بئرا فوقع فيها انسان . والنوع الثانى القتل بالمباشرة فهذا يعتبر مانعا من الميراث سواء أكان عمدا او شتبه عمد او خطأ او شبه خطأ. اذا كان القتل بغير حق وكان القاتل عاقلا بالغا . والمحاكم السودانية وفق المذهب الحنفى .

٤ — والقتل عند المالكية الموجب لحرمان الميراث هو القتل العمد العدوان سواء اكان بطريق المباشرة ام بطريق التسبيب وسواء أكان القاتل عاقلا بالغا او مجنونا او صغيرا .

أما القتل الخطأ فلا يعتبر مانعا من موانع الارث لدى المالكية .

وقد أخذ القانون المصرى والسورى بمذهب مالك فى تحديد نوع القتل المانع من الميراث وخالفاه فى اهلية القاتل حيث اشترطا ان يكون القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة .

راجع فى هذا البحث كتابنا الاهلية والتركات ص ٤٦٤ .

وراجع أيضا الهداية جـ ٤ ص ١١٠ ، الباجورى على الرحبية ص ٦٠ .

(ب) اختلاف الدين: يشترط أن يكون الوارث والمورث من دين واحد فان اختلفا دينا فلا توارث بينهما ، فالزوجة المسيحية لا ترث زوجها المسلم وكذلك لا يرثها — وان كان الايصاء بينهما — وهذا لقوله عليه السلام : «لا توارث بين أهل ملتين» .

(جـ) الردة : ويراد بذلك خروج المسلم عن دينه واعلانه الكفر به وبتشريعاته ونظمه ، ولا شك أن الاسلام دين يتعلق بالعقيدة ، وبالأخلاق الاجتماعية ، وبالنظام العام للجماعة ، وهو مؤسس على أدق المبادىء وأقومها ، ليس فيه ما يخالف العقل ، أو يجانب الفطرة ، فانكار نظامه اذا ظل فى النفس لا يتعرض الاسلام لمنكره بشىء ، أما اذا أعلن ذلك وسئل عنه فأصر عليه كان هذا خروجا عن نظام الدولة ، ولا يوجد دولة فى العالم تسمح لأحد أفرادها أن يخرج على نظامها .

ولذلك من أعلن ردته عن الاسلام يستتاب ، ويترك له المجال أياما للعدول عن ردته ويزال من فكره كل شبهة له على الاسلام فان أصر عليها حكم عليه بالقتل .

والدليل على أن فكرة عقوبة القتل هى للخروج على نظام الدولة وعقيدة الأمة أن المرأة المرتدة لا تقتل بل تسجن ، الا اذا كانت تشكل خطرا على الدولة فتقتل لما ثبت أنه ﷺ نهى عن قتل النساء[٢] .

فالاسلام لا يعاقب الخارجين عليه من أبنائه كعقيدة داخل النفس لا تتصل بالحياة العامة ، بل يعاقبهم كخارجين على النظام الاجتماعى للأمة ، ساعين فى تهديم كيان المجتمع . فلا حرج عليه اذا اشتد فى عقوبتهم صيانة للمجتمع من شرورهم .

وأجمع العلماء على أن المرتد لا يرث أحدا من أقاربه مسلما كان أو مرتدا لأن المرتد لا دين له .

واختلفوا فى الوراثة عنه :

قال أبو حنيفة : ان المال الذى اكتسبه المرتد قبل ردته هو لورثته

---

(٢) وقال المالكية والشافعية : تقتل المرأة اذا لم تتب كالرجل .

المسلمين ، أما ما اكتسبه بعد ردته ، فان كان أنثى كان لورثتها أيضا ، وان كان رجلا كان ماله لبيت مال المسلمين لأنه منذ ردته ألحق بالموتى لاستحقاقه القتل فما كسبه بعدها يكون مالا لا مالك له فيرثه بيت المال .

أما المرأة فحيث لا تقتل بالردة لم تكن ردتها موتا لها فيرثها أهلها في كل ما كانت تملكه حتى موتها .

وقال الصاحبان ، أبو يوسف ومحمد : ان مال المرتد سواء كسبه قبل الردة أو بعدها يكون للذين يرثونه وقت الموت ، لأن ملكيته بالردة لا تزول ، اذ هو مكلف تمام التكليف ، له ذمة مالية ثابتة ، فهو كالمحكوم عليه بالاعدام لا تزول ملكيته عن ماله ، وتصح تصرفاته كلها ، فيكون كسبه له وينتقل الى ورثته بموته فعلا[٣] .

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : ان المرتد لا يرثه أحد بل توضع أمواله في بيت مال المسلمين[٤] .

(د) اختلاف الدارين :

لا خلاف بين العلماء في أن المسلمين مهما تباينت أوطانهم وتميزت حدود دولهم فهم أبناء أمة واحدة ووطن واحد فالمسلم العربي يرث قريبه المسلم الباكستاني وهكذا ، لقوله تعالى : ((**ان هذه أمتكم أمة واحدة**))[٥] .

أما اختلاف الدارين بين الوارث والموروث فهو مانع من موانع الميراث اذا كان بين غير المسلمين فاذا اختلف المورث عن الوارث في جنسيته فلا توارث بينهما ان كانا غير مسلمين وفي دول غير اسلامية .

أما ان كانا من رعايا دولة اسلامية فانهما يرثان بعضهما فالمسيحي السوري يرث من المسيحي المصري أو الايراني .

هذا ما ذهب اليه الحنفية والشافعية مع بعض التفصيل وعليه العمل في المحاكم السودانية .

---

(٣) رد المحتار جـ ٥ ص ٦٧١ ، المبسوط جـ ٣٠ ص ٣٠ .
(٤) الشرط الكبير للدردير جـ ٤ ص ٤٥ ، المحرر في فقه الحنابلة جـ ٢ ص ٤١ .
(٥) الأنبياء : ٩٢ .

وقال المالكية والحنابلة : ان اختلاف الدارين غير مانع من الميراث سواء أكان بين المسلمين أو غيرهم .

وقد أجاز القانون المصرى الميراث مع اختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين اذا كانت شريعة البلد الأجنبى تجيز توريث الأجنبى أى المعاملة بالمثـــل(٦) .

● **درجات الاستحقاق فى الميراث :**

الورثة ليسوا بدرجة واحدة من حيث الاستحقاق ، ولهذا يقـــدم بعضهم على بعض بالترتيب التالى :

١ — **أصحاب الفروض :** وصاحب الفرض هو كل شخص له ســـهام مقدرة ثابتة فى القرآن أو السنة أو الاجماع وأكثر أصحاب الفروض ورد ذكرهم فى القرآن ، وورد ميراث الجدة بالسنة وميراث بنت الابن محل البنت فى الاجماع .

والفروض المقدرة هى : $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{3}$ ، $\frac{2}{3}$ ، $\frac{1}{6}$.

٢ — **العصبات النســـبية :** والعاصب النسبى هو قريب الميت من الذكور من غير ذوى الفروض الذين لا يدلون فى قرابتهم للميت بأنثى .

والعصبات يؤخر نصيبهم عن أصحاب الفروض لقوله عليه السلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » .

وعلى هـــذا يأخذ أصحاب الفرائض أسهمهم المقدرة فان بقى شىء من التركة فلأقرب رجل من الميت من العصبات . هـــذا اذا لم يكن صاحب الفرض محجوبا بأحد العصبات .

فأصحاب الفروض المقدمون على العصبات هم غير المحجوبين بهم ، كالفرع المذكر فانه يحجب جميع الاخوة والأخوات .

والحجب هو منع شخص معين قام به سبب من أسباب الارث من كل الارث أو بعضه لوجود شخص آخر أما الحرمان فهو منع شخص من الارث

---

(٦) هناك مانع لم نذكره لعدم وجوده الآن وهو الرق ، كما ان الفقهاء ذكروا موانع تبعية كجهالة تاريخ الموت وجهالة الوارث واللعان وولد الزنـــا وغير ذلك مما يراجع فى الكتب المخصصة لذلك .

لقيام مانع يمنعه من استحقاق الميراث مع قيام سببه كالولد القاتل ، فان سبب الارث وهو القرابة قائم به ، ولكنه منع من الميراث لوجود القتل منه.

● انواع العصبات النسبية :

١ ــ **العصبة بالنفس** : وهم كل ذى نسب ليس بينه وبين الميت أنثى ، وهم أربعة أنواع بحسب جهة القرابة :

النوع الأول : جهة البنوة وهم فرع الوارث كالابن وابن الابن وان نزل ما دامت لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى •

النوع الثانى : جهة الأبوة وهم الأصل الوارث كالأب والجد ممن لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى •

النوع الثالث : جهة الاخوة وهم فروع أبى الميت : الاخوة وأبناؤهم ممن لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى(٧) •

النوع الرابع : جهة العمومة وهم فروع جد الميت الذكور : الأعمام نزل ما دامت لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى •

● قواعد توريث العصبة بالنفس :

(أ) لا يرث واحد من أفراد النوع الآخر المتاخر ما دام هناك أفراد من النـــوع الذى قبله فلا يرث الآباء بالتعصيب مع وجود الأبنــاء ، ولا الاخوة مع وجود الآباء •

(ب) اذا اتحدت جهة القرابة وكان العصبة من نوع واحد كالبنوة أو الأبوة فلا يرث الأدنى مع وجود الأقرب فلا يرث الجد مع وجود الأب •

---

(٧) على أنه لا بد من الاشارة الـى ان التشريعات العربية للأحـوال الشخصية فى مصر وسوريا والسودان والمغرب جعلت الجد فى حال عدم وجود الأب شريكا للاخوة والأخوات فى الميراث وهـذا مذهب المالكية والحنابلة والشافعية والصاحبين من الحنفية مع تفصيلات مختلفة تراجع فى مواضعها أما ابو حنيفة فيرى ان الجد كالأب يحجب الاخوة والأخوات .

(جـ) اذا اتحدت جهة القرابة ودرجتها ، ولكن اختلفت في القوة ؛ قدم الأقوى قرابة على غيره ؛ فمن كان قريبا لأبوين ، قدم على من كان قريبا لأب واحد ، كالأخ الشقيق فانه يقدم على الأخ لأب لقوة قرابته •

(د) اذا اتحدت الجهة والدرجة والقوة ، استحقوا جميعا الميراث ، وكانوا في التعصيب سواء كثلاثة أبناء أو ثلاثة اخوة قسم بينهم المال بالتساوى •

٢ — **العصبة بالغير :** وهى كل أنثى ذات فرض وجد معها ذكر من درجتها ، فانها تصير عصبة به ، كالبنت مع الابن ، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، ويشترط اتحاد الدرجة وقوة القرابة ، فلا تكون الأخت الشقيقة عصبة مع الأخ لأب ، لأنه أضعف منها قرابة ، كما لا تكون الأخت الشقيقة عصبة مع ابن الأخ الشقيق ؛ لأنه أدنى منها درجة[٨] •

والعصبة بالغير لا تكون الا ممن فرضهن النصف أو الثلثان فينحصر فى أربع :

(أ) البنات مع الابن •

(ب) بنات الابن مع ابن الابن أو مع الأدنى منه اذا احتجن اليه •

(جـ) الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق •

(د) الأخوات لأب مع الأخ لأب •

ومما تقدم نعلم أن الأنثى التى لا فرض لها ، لا تكون عصبة مع أخيها ، فلا ترث العمة مع العم ؛ ولا بنت العم مع ابن العم لأنهن لسن من ذوى الفروض •

---

(٨) استثنى من قاعدة اتحاد الدرجة ؛ بنات الابن مع ابن ابن الابن ، فانهن يكن عصبة به اذا احتجن اليه ولو كان ادنى منهن درجة ، لانه لو لم يعصبها لادى ذلك الى ان تاخذ بنت ابن الابن باخيها (ابن ابن الابن) وتحرم بنت الابن ، مع ان هذه اقرب من تلك فتفاديا لمثل هذه الحالة ، جعلت بنت الابن عصبة بمن هو ادنى منها درجة من الابناء الذكور اذا احتاجت اليه ، اما اذا لم تحتج اليه فلا يعصبها كما اذا كانت بنت ابن مع البنت ، فانها ترث هنا وتاخذ السدس دون حاجة الى من يعصبها .

٣ — العصبة مع الغير : وهى كل أنثى احتاجت فى عصوبتها الى أنثى ، وليس ذلك الا للأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن، للحديث النبوى : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » .

٣ — الرد على ذوى الفروض :

اذا مات انسان وليس فى ورثته الا ذوو الفروض ، وزاد أصل التركة على مقدار أسهمهم الثابتة ، رد عليهم الباقى بنسبة فروضهم . ويستثنى من ذلك الزوجان(٩) .

٤ — ذوو الأرحام :

وهم أقارب الميت الذين ليسوا ذوى فروض ولا عصبة ، ويكونون الأقارب الاناث ، كالخالة والعمة ، أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كابن البنت وأب الأم(١٠) .

٥ — الرد على الزوجين عند وجود ذوى الأرحام :

اذا لم يكن مع أحد الزوجين صاحب فرض ، ولا عاصب نسبى ، ولا ذو رحم ، فانه يستحق التركة كلها فرضا وما زاد عن فرضه يأخذه عن طريق الرد عليه .

وهـذا ما سارت عليه التشريعات المصرية والسورية والسودانية .

أما اذا مات الميت ولم يترك وارثا ممن تقدم ذكرهم ، كانت التركة لواحد من ثلاثة مرتبين .

---

(٩) يضع الفقهاء بعد اصحاب الفروض والعصبات ميراث مولى العتاقة وعصبة مولى العتاقة ولكن لم يعد للرق وجود الآن ولهذا لم نذكره .

(١٠) فى ميراث ذوى الأرحام خلاف بين الفقهـاء :

١ — قال الحنابلة والحنفية بتوريثهم وعليه التشريعات العربية .

٢ — وقال الشافعية والمالكية بعدم توريثهم ، اما متاخرو المالكيـة والشافعية فقد افتوا بتوريثهم .

٣ — وقال الظاهرية ان كان ذوو الأرحام من الفقراء اعطوا نصيبا من التركة وان كانوا اغنياء فلا ميراث لهم .

٦ — المقر له بنسب محمول على الغير :

وهو أن يقر شخص لشخص بأنه أخوه أو عمه ، ولم يثبت ذلك بدليل آخر غير الاقرار ، فانه يرث منه أو يشاركه فى الميراث حين لا يوجد أى وارث من نسب صحيح أو زوجية .

٧ — الموصى له بما زاد عن الثلث :

ذكرنا أن الوصية تنفذ بحدود ثلث التركة قبل توزيع الميراث وبعد وفاء الديون ، أما اذا زادت الوصية على ثلث التركة فانها لا تنفذ الا باجازة الورثة .

فلو مات شخص دون وارث وقد أوصى لآخر بجميع ماله نفذت الوصية ، أما ان مات عن زوجة وأوصى له بما زاد على الثلث فان الموصى له ياخذ الثلث فقط وما بقى تأخذه الزوجة ميراثا فرضا وردا لأن المعمول به فى التشريعات العربية أن الرد على أحد الزوجين مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث ، خلافا للحنفية الذين قالوا لا رد على أحد الزوجين وعلى هذا فان الموصى له يأخذ الثلث ثم تأخذ الزوجة ربع الباقى وما بقى من التركة يؤول الى الموصى له .

٨ — بيت مال المسلمين « الخزانة العامة للدولة » :

وهذا آخر المستحقين للتركة اذا لم يكن هناك وارث أو وجد من لا يستحق كل التركة ، فيرد المال كله أو الباقى الى الخزانة العامة للانفاق فى المصالح العامة للمسلمين .

هذا هو ترتيب استحقاق الورثة للتركة اجمالا دون تفصيل .

وختاما لهذا البحث نذكر من هم أصحاب الفروض وما هى حالات ميراثهم وحصصهم من تركة الميت .

● نصيب أصحاب الفروض :

الوارثون من أصحاب الفروض اثنا عشر : أربعة من الرجال ، وثمانية من النساء .

أما الرجال فهم : الزوج ، والأب ، والجد ، والأخ لأم •

وأما النساء فهن : الزوجة ، والأم ، والجدة ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم •

واليك تفصيل القول فى كل واحد من هؤلاء ، ونصيبه من الميراث :

١ — الزوج :

للزوج حالتان :

الأولى : أن لا يكون للزوجة فرع وارث ، ذكرا كان أو أنثى ، من الزوج أو غيره ، وذلك كالابن وابن الابن وان نزل ، والبنت وبنت الابن وبنت ابن الابن وان نزل ، **فنصيبه النصف** •

الثانية : **أن يكون للزوجة فرع وارث ، فنصيبه الربع** •

٢ — الأب :

الأب لا يحجب من الميراث بحال من الأحوال ويحجب غيره وله ثلاث حالات :

الأولى : أن يأخذ السدس بالفرض المطلق ، وذلك مع وجود الفرع الوارث المذكر كالابن وابن الابن وان نزل ، سواء أكان معه غيره أم لا •

الثانية : أن يأخذ السدس بالفرض ، ثم يأخذ باقى التركة بالتعصيب ، وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث ، كالبنت أو بنت الابن •

الثالثة : أنه يرث بالتعصيب المطلق ، وذلك عند عدم الفرع الوارث ، ذكرا كان أو أنثى ، فيأخذ كل التركة اذا انفرد ، أو ما أبقاه أصحاب الفروض اذا وجدوا •

٣ — الجّد العصبى :

المراد بالجد العصبى (ويسميه الفقهاء الجد الصحيح) هو الذى لا تدخل فى نسبته الى الميت أنثى ، كأب الأب ، ويقابله الجد الرحمى (ويسميه الفقهاء الجد الفاسد) وهو الذى يدلى الى الميت بأنثى ، كأب الأم ، فانه ليس صاحب فرض ولا عصبة ، بل هو من ذوى الأرحام •

● **أحوال الجد فى الميراث :**

لا يخلو أن يكون مع الجد اخوة أو أخوات أشقاء أو لأب ، أو أن لا يكون معه أحد .

١ — عند عدم وجود الاخوة والأب : تكون للجد أربع حالات :

أولا : لا يرث مع وجود الأب تمشيا مع القاعدة العامة : « من أدلى الى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة » .

ثانيا : أن يأخذ السدس فقط عند وجود الوارث المذكر « الابن أو ابن الابن وان نزل » .

ثالثا : أن يأخذ السدس مع التعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث (البنت أو بنت الابن وان نزل) مثل نصيب الأب تماما فى هذه الحالة .

رابعا : أن يرث بالتعصيب المطلق وذلك عند عدم الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى ، مثل الأب فى هذه الحالة .

هذه هى الحالات التى تكون للجد عند عدم الأب وعدم الاخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب ، وهى حالات متفق عليها بين المذاهب الفقهية .

٢ — فى حالة وجود الاخوة :

عند وجود الاخوة الأشقاء أو لأب فالمذهب الحنفى حسب قول الامام أبى حنيفة أن الجد كالأب يحجب هؤلاء الاخوة .

أما الاخوة لأم فلا خلاف بين الفقهاء أن الجد يحجبهم عن الميراث .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحنفية ان الجد لا يحجب الأشقاء ولا الاخوة لأب .

وبمذهب جمهور الفقهاء أخذت التشريعات العربية : مصر وسوريا والسودان والمغرب مع خلاف يسير فيما بين هذه القوانين .

وعلى هــذا :

١ ــ اذا اجتمع الجد العصبى مع الاخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، فانه يقاسمهم كأخ ان كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا واناثا ، أو اناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث .

٢ ــ اذا كان الجد مع أخوات لم يعصبن بالذكور ولا مع الفرع الوارث من الاناث فانه يستحق الباقى بعد أصــحاب الفروض بطريق التعصيب .

٣ ــ اذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس من اعتبر صاحب فرض بالسدس .

٤ ــ ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوبا من الاخوة والأخوات لأب .

ويخالف الجد الأب فى حالات منها :

١ ــ أن أم الأب لا ترث مع الأب لأنه والدها فهو واسطتها الى الميت ، وترث مع أب الأب (الجد) لأنها زوجته .

٢ ــ اذا ترك الميت أباه وأمه وأحد الزوجين ، فللأم ثلث ما بقى بعد نصيب أحــد الزوجين ، ولو كان مكان الأب فللأم ثلث المــال كله عند أبى حنيفة ومحمــد ، خلافا لأبى يوسف الذى يرى أنهــا تأخذ ثلث الباقى أيضا .

٤ ــ أولاد الأم :

أى الاخوة لأم والأخوات لأم ، فهؤلاء لهم ثلاث حالات :

الأولى : لا يرثون عنــد وجود الفرع الوارث أو الأصــل المذكر الوارث ، فلا يرثون مع الابن أو ابن الابن أو البنت أو بنت الأب أو الأب أو الجد العصبى .

الثانية : للواحــد منهم ذكرا أو أنثى ، السدس عنــد عدم الفرع الوارث أو الأصل الوارث المذكر .

الثالثة : للاثنين فأكثر ، الثلث ، ذكورا كانوا أم اناثا ، يقتسمونه بينهم على السـواء للذكر مثل حظ الأنثى ، عنـد عدم الفرع الوارث أو الأصل الوارث المذكر[11] •

٥ ـ الزوجة :

للزوجة حالتان :

الأولى : الربع عند عدم الفرع الوارث لزوجها ذكرا كان أو أنثى ، كالولد وولد الابن وان نزل •

الثانية : الثمن عند وجود الفرع الوارث سـواء أكان منها أو من غيرها • ويشتركن في الربع أو الثمن اذا كن أكثر من زوجة واحدة •

٦ ـ الأم :

للأم ثلاث حالات :

الأولى : تأخذ السدس عند وجود الفرع الوارث ، ذكرا كان أو أنثى، أو عند وجود اثنين فأكثر من الاخوة أو الأخوات من أية جهة كانوا •

الثانية : ثلث المال كله عند عدم وجود الفرع الوارث أو الاثنين من الاخوة والأخوات •

الثالثة : انه لا يوجد فرع وارث ولا عدد من الاخوة أو الأخوات ويكون الوارث معا أبا وأحد الزوجين فلها في هـذه الحالة ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين لا ثلث المال كله ، وذلك لأن المعهود في الشريعة أن الرجل والمرأة اذا تساويا في الدرجة كان للمرأة في الميراث نصف نصيب

---

(١١) اذا ماتت عن أم وزوج واخوين لام واخ شقيق واخت شقيقة كان للأم السدس وللزوج النصف وللأخوين لام الثلث ولا ياخذ الاخ الشقيق شيئا ولا الأخت الشقيقة .

ولكن التشريعات العربية أخذت برأى مالك والشافعى وذلك بان يشترك الاخوة جميعا بالثلث وتسمى بالمسألة المشتركة .

الرجل غالبا ، كالبنت مع الابن فلو أعطينا ثلث المال كله فى هذه الحالة للأم لأخذ الأب نصف نصيب الأم فيما إذا كان الزوج هو الوارث والزوجة هى الميتة أو أخذ مثل نصيب الأم زائدا شيئا قليلا عنها اذا كان الزوج هو المتوفى وترك زوجة وأبا وأما ٠

ماتت عن : زوج وأم وأب وتركت ١٢ فدانا ٠

للزوج النصف : ٦ فلو أخذت الأم ثلث الكل وهو ٤ لبقى للأب ٢ وتكون الأم أخذت ضعف الأب ٠

٧ ــ الجدة الثابتة :

ويسميها الفقهاء الجدة الصحيحة وهى التى لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد رحمى (فاسد) كأم الأم وأم الأب وأم أب الأب ٠

أما الجدة غير الثابتة فانها هى التى يدخل فى نسبتها الى الميت جد رحمى ، كأم أب الأم فهذه من ذوى الأرحام وليست من ذوات الفروض ٠

وللجدة الثانية حالتان فى الميراث :

الأولى : أن تأخذ السدس سواء أكانت واحدة أم أكثر ، وسواء أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم ، ويقسم بينهن السدس بالتساوى ، ولا تأخذ الجدات أكثر من السدس بحال من الأحوال ٠

الثانية : ان الجدات مطلقا يحجبن بالأم سواء كن من جهة الأب أم من جهة الأم . وتحجب الأبويات بالأب وكذا بالجد اذا أدلت به ، فأم أب الأب تحجب بأب الأب لأنه ابنها وهو أقرب منها الى الميت ، وكذا تحجب القربى من الجدات من أية جهة كانت ، البعدى منهن مطلقا ، فتحجب أم الأب أم الأم ولو كانت محجوبة بالأب ٠

مثلا : مات عن : أب ، وأم أب ، وأم أم أم ، المال كله للأب ولا شىء لأم الأب لأنها محجوبة بالأب ، ولا شىء أيضا لأم أم الأم لأنها محجوبة بأم الأب ٠

هـذا ولا فرق فى الجدة بين أن تكون ذات قرابة أو ذات قرابتين فان نصيبها السدس على كل حال •

٨ ـ البنت :

للبنت ثلاث حالات :

الأولى : أن تكون هناك بنت واحدة وليس معها أخ ، فلها نصف التركة •

الثانية : اذا كن اثنتين فأكثر ولا أخ معهن فلهن الثلثان •

الثالثة : اذ كان مع البنت أو البنات أخ فالميراث بين الجميع بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين ويكون المال بعد أصحاب الفروض للأولاد جميعاً •

٩ ـ بنات الابن :

اتفق الفقهاء على أن بنات الابن يقمن مقام الصلبيات عند عدمهن ، ويدخلن فى اسم « الأولاد » دخولا مجازيا لا حقيقيا ، ولا يصار الى المجاز الا عندما يتعذر اطلاق اللفظ على حقيقته ، فاذا لم تكن هناك بنات صلبيات ، نزل بنات الابن منزلتهن ، وبذلك تأخذ بنات الابن الأحوال الثلاثة السابقة للبنات ويضاف اليها ثلاثة أحوال أخرى ، فصار مجموع حالاتهن ستا :

الأولى : لبنت الابن الواحدة النصف عند عدم البنت أو الابن •

الثانية : لبنات الابن الثلثان ، إذ كن اثنتين فأكثر ، عند عدم البنت أو الابن •

الثالثة : لبنت الابن السدس مع البنت الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ويشتركن فى السدس اذا كن أكثر من واحدة •

وانما أعطين السدس لأن الشارع جعل الثلثين حقا للبنات ، فاذا

وجدت بنت صلبية واحدة ، لم تأخذ الا النصف ، فلا يستغرق البنات نصيبهن المخصص لهن ، فاعتبرت بنت الابن كبنت ليستغرقن الثلثين .

الرابعة : اذا كان مع بنت الابن ، ابن ابن فانه يعصبها ، سواء أكان أخاها أو ابن عمها ، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الخامسة : اذا كانت هنالك بنتان صلبيتان ، حجبتا بنت الابن ، الا ان كان معها أو أسفل منها غلام فيعصبها .

السادسة : أنها تحجب بكل غلام أعلى منها درجة فتحجب بالابن ، كما تحجب بنت ابن الابن بابن الابن .

١٠ ـ الأخوات الشقيقات :

للأخوات الشقيقات خمس حالات فى الميراث :

الأولى : للواحدة النصف اذا انفردت وليس من يحجبها من أب أو ابن أو ابن ابن .

الثانية : للاثنتين فأكثر ، الثلثان اذا كن منفردات وليس من يحجبهن .

الثالثة : أن يكون مع الأخت أو الأخوات أخ شقيق أو أكثر فيعصبهن للذكر مثل حظ الأنثيين .

الرابعة : أن تصبح الأخت الشقيقة أو الأخوات عصبة مع البنات . فاذا ترك بنتا وأختا شقيقة ، كان للبنت النصف ، والباقى للأخت لقوله عليه الصلاة والسلام : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » .

وقد خالف فى ذلك الظاهرية والجعفرية فقالوا : ان الأخت لا تصير عصبة بالبنت ولا ترث معها شيئا ، ويرد الباقى على البنت اذا انفردت .

الخامسة : أنهن يحجبن بالفرع الوارث الذكر ، وهو الابن وابن الابن وان نزل ، ويحجبن بالأب اتفاقا ، وبالجد عند أبى حنيفة خلافا للجمهور .

١١ ـــ الأخوات لأب :

للأخوات لأب ست حالات :

الحالة الأولى : النصف للواحدة اذا انفردت ، وقد انعقد الاجماع على أن الأخوات لأب عند عدم وجود الأخوات الشقيقات يأخذن مكانهن فى الميراث •

الحالة الثانية : الثلثان للاثنتين فأكثر ، كمـا هو شـأن الأختين الشقيقتين •

الحالة الثالثة : أن تكون الأخوات لأب عصبة مع الأخ لأب ، فيأخذن ما بقى من التركة عن أصحاب الفروض ، أو كل التركة اذا انفردوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين •

الحالة الرابعة : أن يصرن عصبة مع البنت أو بنت الابن ، فيأخذن الباقى كشـأن الأخوات الشقيقات مع البنـات ، للحديث : « اجعلوا الأخوات مع البنـات عصبة » •

الحالة الخامسة : أن يأخذن السدس مع الأخت الشـقيقة تكملة للثلثين •

الحالة السادسة : أن يسقطن بالأب اتفاقا وبالجد عند أبى حنيفة خلافا للجمهور ، وبالفرع المذكر وبالأخ الشقيق وبالأختين الشقيقتين الا اذا كان معهن أخ لأب فيعصبهن ، وبالأخت الشقيقة اذا كانت عصبة مع البنت فلا ترث ولو كان معها أخ لأب •

والحاصل أن للأخوات لأب مع الأخوات الشقيقات نفس الوضع الذى لبنات الابن مع البنات الصلبيات •

● **خلاصة للفروض ومستحقيها :**

أولا : النصف فرض أربعة من الورثة :

١ ـــ الزوج عند عدم الفرع الوارث ذكرا كان أم أنثى •

٢ ــ البنت اذا لم يكن معها ابن •

٣ ــ بنت الابن وان نزلت اذا لم يكن معها بنت ، أو لم تكن هنالك بنت أعلى منهـــا •

٤ ــ الأخت الشقيقة عنــد فقد البنت وبنت الابن والأخ الشقيق والأب (والجد عند أبى حنيفة خلافا للجمهور) والبنت وبنت الابن والابن •

ثانيا : الربع فرض اثنين من الورثة :

١ ــ الزوج عند وجود الفرع الوارث ذكرا أم أنثى •

٢ ــ الزوجة عند عدم الفرع الوارث ذكرا أم أنثى •

ثالثا : الثمن فرض وارث واحد :

الزوجة عند وجود الفرع الوارث •

رابعا : الثلثان فرض أربعة من الورثة :

١ ــ للبنتين فأكثر عند عدم الابن •

٢ ــ لبنتى الابن فأكثر عند عدم البنت أو الابن أو ابن الابن •

٣ ــ للأختين الشقيقتين عند عدم الأخ الشقيق والبنت والابن وابن الابن وان نزل ، والأب (والجد عند أبى حنيفة) •

٤ ــ للأختين لأب عند عدم الابن والبنت وابن الابن وان نزل ، والأخ الشقيق والأخ لأب والأختين الشقيقتين ، والأب (والجد عنــد أبى حنيفـــة) •

خامسا : الثلث فرض اثنين من الورثة :

١ ــ للأم ثلث الكل عند عدم الفرع الوارث أو اثنين أو اثنتين من الاخوة أو الأخوات من أية جهة كانوا ، وثلث الباقى بعد فرض أحــد الزوجين مع الأب •

٢ ــ للاثنين من الاخوة والأخوات لأم عنــد عدم وجــود الفرع الوارث والأب والجد •

سادسا : السدس فرض سبعة من الورثة .

١ ــ الأب عند وجود الفرع الوارث .

٢ ــ الجد عند وجود الفرع الوارث وعدم الأب .

٣ ــ الجد عند وجود الفرع الوارث أو اثنين فأكثر من الاخوة والأخــوات .

٤ ــ الجدة الصحيحة عند عدم الأم .

٥ ــ بنات الابن مع البنت عند عدم الابن أو ابن الابن .

٦ ــ الأخت لأب مع الأخت الشقيقة اذا لم يكن معها أخ لأب .

٧ ــ ولد الأم عند فقد الفرع الوارث والأب والجد .

* * *

الفصل الثالث

الوصيـــة

الفرع الأول ـ المبادىء العامة فى الوصية

الى جانب الميراث الذى جعله الله حقا للورثة الأقرباء فقد شرع الله الوصية للاقارب غير الورثة بقوله تعالى : **«كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف »**[1] • فهذه الآية الكريمة أوجبت الوصية للوالدين والأقربين غير الورثة ، وآيات المواريث أوجبت الميراث للاقارب الورثة ولا نسخ بين الآيتين لأن النسخ لا يكون الا حين تعذر الجمع بين الآيات •

والوصية : تصرف مضاف الى ما بعد الموت عن طريق التبرع •

وتؤخر الوصية عن الدين والميراث لتعلق حق الغير بالدين ولأن حق الميراث أقوى من الوصية وقد ذكر الله تعالى : **« •• فلأمه السدس ، من بعد وصية يوصى بها أودين ••• »**[2] **« فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ••• »**[3] وقوله تعالى : **« ••• من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار ، وصية من الله ، والله عليم حليم • تلك حدود الله »** [4] •

وتقديم الوصية على الدين بالقرآن للتذكير بأهميتها لتفضيلها على الدين لأنها أولا تقتضى الترتيب •

---

(١) البقرة : ١٨٠ .
(٢) النساء : ١١ .
(٣) النساء : ١٢ .
(٤) النساء : ١٢ ، ١٣ .

ولا تجوز الوصية بجميع المال لتعلق حق الورثة بقــوله تعالى : **« للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون »**[٥] ،وقــوله تعالى : **« وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا »** [٦] .

فالقرآن الكريم لم يحدد مقدارا للوصية ولكن أشار الى عدم جوازها بجميع المال للجمع بين آيات الوصية وآيات الميراث لأنه لو جــازت الوصية بجميع المال لتعطل حكم آيات المواريث التى فرضت للأقارب مقدارا معينا من المال[٧] .

ثم جاء الرسول عليه الصلاة والسلام فحدد الوصية بالثلث فى حديث سعد بن أبى وقاص حيث قال : « الثلث والثلث كثير ، انك ان تترك ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .

وقد حذر القرآن الكريم من عدم تنفيذ الوصية بقوله فى الآيــة التى تلى هــذه الآيات : **« تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتعــد حــدوده يدخــله نارا خالــدا فيهــا وله عذاب مهين »** [٨] .

وسنذكر أهم الأحكام التى تتعلق بالموصى والموصى له والموصى به .

* * *

---

(٥) النســاء : ٧ (٦) النســاء : ٩ .
(٧) تفسـير البيضـاوى ج ١ ص ٢١٥ .
(٨) تفسـير الطبرى ج ١ ص ١١٥ .
(٩) النســـاء : ١٣ ، ١٤ .

الفــرع الثــانى

احكـــام الوصيـــة

اولا ــ شرائط الموصى :

يشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتبرع لأن الوصية تبرع بجزء من المال بعد الوفاة ، وتختلف الوصية عن الهبة بأن الهبة تبرع حال الحياة بينما الوصية تبرع مضاف لما بعد الموت •

ولهذا يشترط فى الموصى :

١ ــ البلوغ :فلا تصح وصية الصبى غير المميز وهو من كان دون السابعة من عمره لأن تصرفاته القولية تعتبر لاغية ولا أثر لها •

وأما الصبى المميز فقد ذهب بعض الفقهـاء الى صحة وصيته ان كانت فى وجوه الخير أو كان الصبى يعقل معنى الوصية • وذهب آخرون الى عدم صحتها [١] لأن التبرع ضرر ولا مصلحة له فيه •

٢ ــ العقل : وهذا شرط عام فى جميع التصرفات . فلا وصيــة من مجنون لعدم ادراكه ما يقول •

أما اذا طرأ الجنون على الموصى بعد اتمام وصيته قال الحنفية : تبطل وصيته ، خلافا للحنابلة والمالكية الذين ذهبوا الى صحة وصيته طالما نشأت وهو بعقل تام وادراك صحيح •

---

(١) قال المالكية : وصية المميز صحيحة اذا كان يعقل معنى الوصيـــة وكانت فى وجوه الخير . وقال الحنابلة : وصيته صحيحة اذا جاوز عشرسنوات من عمره والى هذا ذهب الجعفرية وبعض الزيدية وذهب الحنفية الى صحـــة وصيته فى أمر تجهيزه وتكفينه فقط .

اما الشافعية والظاهرية فاشترطوا البلوغ شرط صحة للوصية فلا وصية من صبى دون سن البلوغ .

٣ ــ **الرشد** : لم تكتف التشريعات العربية بسن البلوغ بل اشترطت سن الرشد لصحة التصرفات المالية ولهذا لا بد أن يبلغ الموصى سن الرشد حتى تعتبر وصيته صحيحة ، وقد حدد القانون السورى سن الرشد بالثامنة عشرة والقانون المصرى والسودانى باحدى وعشرين سنة(٢) •

٤ ــ **الرضا** : لا بد لصحة الوصية أن يكون الموصى مريدا لانشائها ارادة صادرة عن اختيار تام لا اكراه فيه لأن الرضا شرط فى صحة العقود والتصرفات المالية •

وعلى هذا فلا تصح وصية المكره والمخطىء ــ وهو من نطق بلفظ الوصية دون أن يقصد المعنى المراد ــ والهازل • وكذلك لا تصح وصية السكران على خلاف بين الفقهاء •

* * *

ثانيا ــ شرائط الموصى له :

تصح الوصية للأشخاص الاعتباريين كما تصح للأشخاص الطبيعيين فمن أوصى لمستشفى أو لجامعة ما فان ممثل هذه الجهة هو الذى يقوم بقبول الوصية •

أما شروط الموصى له الطبيعى :

١ ــ أن يكون معلوما :

لا بد لصحة الوصية أن يكون الموصى له معلوما ليمكن تسليم الموصى به اليه وليحصل منه القبول •

أما اذا كان الموصى اه مجهولا فالوصية باطلة لأن الموصى له غير معلوم وقال بهذا الشافعية والحنابلة والحنفية •

---

(٢) ان وصية السفيه تعتبر صحيحة سواء تمت قبل الحجر عليه أم بعد ذلك الا ان القانون السورى نقلا عن القانون المصرى اشترط لصحة وصية السفيه اذن المحكمة .

وعلى ان أبا يوسف ومحمد قالا : يشترط لصحة وصية السفيه ان تكون فى وجوه الخير ولا يوجد مثل هذا القيد لدى بقية الفقهاء .

وقال أبو يوسف ومحمد : ان جهالة الموصى له المبطلة للوصية هـي الجهالة المطلقة أما الجهالة التي يمكن رفعها فلا يترتب عليها بطلان الوصية فلو قال : أوصيت لفلان أو فلان أيهما أحب الوصي ، صحت عندهما خلافا للرأي الأول .

٢ — أن يكون موجودا :

يشترط في الموصى له أن يكون موجودا ان كان معينا بالذات سـواء أكان وجودا حقيقة أو تقديرا كالحمل ، لأنه اذا لم يكن موجودا عنـد انشاء الوصية فانها تبطل لانعدام المحل .

أما اذا كان الموصى له معينا بالجنس أو بوصف ما فانه لا يشترط لصحة الوصية وجوده عند انشائها ويكفي امكان وجوده مستقبلا كالوصية لجهة من جهات البر عند المالكية خلافا للشافعية والحنفية .

وقد توسع المالكية في صحة الوصية للمعدوم ما دام وجـوده ممكنا سواء أكان معينا أم غير معين وقالوا الوصية صحيحة ، الا اذا تعذر وجود الجهة في المستقبل فتبطل .

وقال الحنابلة بصـحة الوصية لجهة معينة ستوجد في المستقبل كالمالكية وزادوا عليهم أن الوصية اذا تقدر وجود الجهة الموصى لها في المستقبل لا تبطل الوصية بل تصرف لجهة بر أخرى .

ومما يدخل تحت الموصى له المعين الموجود تقدير الحمل المعين ، فاذا أوصى شخص لحمل معين فلا بد أن يكون ذلك الحمل موجودا حين الوصية بشرط أن يولد حيا وخلال مدة أقصى مدة الحمل من تاريخ الوصية فاذا قال : الموصى للحمل الذي في بطن فلانه فالوصية صحيحة ويشترط لتمامها ولادة الجنين حيا لمدة لا تتجاوز السنة من تاريخ الوصية .

٣ — أن لا يكون وارثا :

ذهب جمهور الفقهـاء الى أن الوصـية لوارث لا تجـوز لقوله

عليه السلام : « لا وصية لوارث » ، وهذا الحديث قال عنه الامام الشافعي انه من قبيل المتواتر المعنوي ونقل اجماع العلماء على العمل به[٣] .

غير أن الفقهاء الذين قالوا بعدم نفاذ الوصية لوارث قال أكثرهم انها تصح باجازة الورثة فاذا أوصى شخص لأحد ورثته وأجاز الورثة هــذه الوصية بعد وفاته فالوصية نافذة اذا كان المجيز كامل الأهلية[٤] ، وقال فريق منهم : لا تصح الوصية ولو أجازها الورثة بل تعتبر هبة مبتدأة .

وقال الظاهرية : ان الوصية لوارث باطلة أصلا فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله على لسان رسوله ﷺ[٥] .

أما فقهاء الشيعة الجعفرية[٦] فذهبوا الى صــحة الوصية لوارث ونفاذها ولو لم يجز الورثة ، وبقولهم أخذ القانون المصري والمنشورات السودانية المعمول بها في المحاكم الشرعية خلافا للقانون السوري .

جاء في القانون السوري مادة ٢٣٨ :

فقرة ١ : تنفذ الوصية لغير وارث بثلث ما يبقى من التركة بعــد وفاء الدين من غير اجازة الورثة .

فقرة ٢ : لا تنفذ للوارث ولا بما زاد على الثلث الا اذا أجازهــا الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية .

وما ذهب اليه القانون السوري خلافا للمصري والسوداني يتفق مع مذهب جمهور الفقهــاء الذين لم يجيزوا الوصية لوارث لأن فيها مخالفــة لحديث رسول الله ﷺ : « ان الله أعطى كل ذي حق حقه ، ألا لا وصية

---

(٣) الأم ج ٤ ص ٢٧ .
(٤) ويقول الامام مالك في الموطأ ج ٢ ص ٣١٦ :
« السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا ان يجيز ذلك ورثة الميت » .
(٥) المحلى ج ٩ ص ٣١٦ .
(٦) الخلاف للامام الطوسي ج ٢ ص ٨٩ .

لوارث » (٧) كما أن فى هذا مخالفة لنظام المواريث الذى تعتبر قواعده ثابتة لا تتغير ، وفى الوصية لوارث تغيير لقواعد هذا النظام اذ تجعل حصة الوارث الموصى له أكثر من حصة الوارث غير الموصى له ، فضلا عن أن هذا العمل يؤدى الى توريث الحقد والحسد والضغينة بين أفراد الأسرة الواحدة لما أحدثته هذه الوصية من تفضيل بعضهم على بعض •

٤ ــ أن لا يكون قاتلا :

قال الفقهــاء الحنفية : ان قتل الموصى له للموصى يعتبر مانعا من موانع استحقاق الوصية سواء تم القتل بعد الايصاء أو قبله بأن جرحه ثم أوصى له المجروح ومات متأثرا من جراحه •

واستدل الحنفية على منعهم الوصية للموصى له القــاتل بقــوله عليه الســلام « لا وصية لقاتل » •

وذهب المالكية والشافعية فى أظهر القولين عندهم الى أن القتــل لا يمنع من استحقاق الوصية لأن الآيات والأحاديث التى جاءت فى الوصية لم تفرق بين قاتل وغيره ، ولم يصح لديهم الحديث الذى استدل بــه الحنفيــة •

وقد فرق الحنابلة بين حالتين فقالوا : ان الوصية ان كانت قبــل الجرح فهى باطلة أما ان حدثت بعد الجرح الذى أدى الى موت الموصى فهى صحيحة لأن القتل لم يقع بنيته استعجال الحصول على الموصى به •

● **الوصية مع اختلاف الدين :**

ذهب جمهور الفقهــاء الى صحة الوصية مع اختلاف الدين وعللوا ذلك بأن غير المسلم أهل للتمليك كالمسلم فكما جاز تمليكه بالهبة حال الحياة يجوز تمليكه بالوصية بعد الوفاة •

* * *

---

(٧) نصب الراية للامام الزيلعى ج ٤ ص ٤٠٣ •

ويقول الامام الجصاص فى احكام القرآن ج ١ ص ١٩٣ :

« لا يجوز لوارث وصية » وهذا الخبر المأثور عن النبى صلى الله عليــه وسلم فى ذلك وروده من الجهات التى وصفنا هو عندنا فى حيز التواتــر لاستفاضته وشهرته ، وتلقى الفقهــاء اياه بالقبول واستعمالهم له .

ثالثا ــ شرائط الموصى به :

١ ــ أن يكون مالا متقوما :

وذلك أن الوصية تمليك للغير فلا بد أن تكون مالا يعترف به الشرع فما كان مالا غير متقوم فى شريعة الموصى لا تصح الوصية به كوصية المسلم بخمر فانها تقع باطلة ٠

وتصح الوصية بكل ما هو مال متقوم سواء أكان منقولا أم غير منقول ، وسواء أكان عينا أم منفعة اذ أن الوصية بالمنافع وصية صحيحة ٠

٢ ــ ألا يكون مستغرقا بالدين :

الوصية كما ذكرنا مؤخرة عن وفاء الديون فاذا مات المتوفى فيجب وفاء ديونه أولا فان زادت التركة على ذلك نفذت وصيته بحدود ثلث التركة ٠

أما اذا استغرقت ديونه جميع أمواله فلا تنفذ الوصية لأن حق الدائنين مقدم على حق الموصى له ٠

٣ ــ ألا يزيد عن ثلث التركة :

أجمع الفقهاء على أن الوصية لا يجوز أن تتجاوز ثلث التركة وذلك لحديث رسول الله ﷺ لسعد بن أبى وقاص : « الثلث والثلث كثير » ولأن حق الورثة يتعلق بثلثى التركة ، فاذا أوصى شخص بأكثر من ثلث أمواله فلا تنفذ وصيته الا بحدود الثلث الا اذا أجاز الورثة الزيادة ٠

وبما أن عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لتعلق حق الورثة قال الحنفية والحنابلة : من أوصى بكل ماله ولم يكن له وارث فوصيته نافذة ٠ وقال الشافعية والمالكية والظاهرية : لا تجوز بأكثر من الثلث وما زاد يرد الى بيت مال المسلمين (أى الخزانة العامة للدولة فى عصرنا الحاضر) ٠

* * *

● **وصية غير المسلم :**

قسم علماء الحنفية وصية غير المسلم بالنسبة الى الموصى به الى أربعة أقسام :

١ ــ الوصايا التى تعد قربة فى شريعة المسلمين وقربة فى شريعة الموصى غير المسلم هى وصايا صحيحة كما لو أوصى مسيحى الى فقراء البلد فالوصية للفقراء من أعمال البر والخير لدى جميع الشرائع فهى صحيحة ونافذة •

٢ ــ الوصايا التى تعد محرمة فى الشريعة الاسلامية وشريعة الموصى كأن يوصى بمبلغ من المـــال لمن يؤذى الناس أو لدار من دور اللهو أو البغاء فهذا محرم فى الشريعتين فتعتبر وصية باطلة •

٣ ــ الوصايا التى تعد قربة فى شريعة المسلمين وليست قربة فى شريعة الموصى غير المسلم فانها لا تصح عند الحنفية وأجازها الشافعى مع بعض التفصيل •

٤ ــ الوصايا التى تعد قربة فى شريعة الموصى وليست قربة فى شريعة المسلمين فقداختلف فيها أبو حنيفة مع صاحبيه ، فأبو حنيفة يرى أنها وصية صحيحة والصاحبان يريان ذلك وصية باطلة لا تصح •

* * *

● **الوصية الواجبـــة :**

هنـــاك نوع من الوصية تقف موقفا وســـطا بين نظامى الميراث والوصية ، فليست اختيارية تخضع لارادة الموصى دائما ان أراد أوصى نفذت واذا لم يوص نفذت رغما عنه ، وكذلك لا تنفذ كالميراث تماما بـــل ينحصر مقدارها بثلث التركة •

والتشريعات التى أخذت بها هى القانون المصرى وعنه أخذ القانون السورى مع تعديلات طفيفة •

وأرى من الضرورى الاشارة الى نصوص هذه القوانين دون شرحها ومن أراد التوسع فليرجع الى الكتب المطولة فى ذلك •

ــ القانون المصرى :

مادة ٧٦ : اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان

حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله ، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذى يدلى بهم الى الميت ماتوا بعده ، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات •

مادة ٧٧ : اذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر كانت الزيادة وصية اختيارية ، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله ، وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمنه ، ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية •

مادة ٧٨ : الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ، فان لم يوص الميت ممن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة ان وفى ، والا فمنه ، ومما أوصى به لغيرهم [٨] •

ــ القانون السورى :

جاءت أحكام الوصية الواجبة فى قانون الأحوال الشخصية السورى الصادر عام ١٩٥٣ مطابقة فى معظم أحكامها للقانون المصرى مع خلاف فى عدم اعطاء أولاد البنت أى قصر الوصية الواجبة على أولاد الابن وفروعهم فى حدود ثلث التركة وبمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى كما جاء فى المادة ٢٥٧[٩] •

---

(٨) شرح قانون الوصى للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ١٩٦ .
(٩) الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعى والدكتور عبد الرحمن الصابونى ص ٣٥٠ .

على أن المهم فى هذا الموضوع هو الاشارة الى أن هذا الحكم من الاجتهـــاد المطلق كما يبدو نى لأنه لم يرد فى مذهب من المذاهب الفقهية وفق ما ورد فى القانونين المذكورين،وان استأنس المشرع بالمذهب الظاهرى الذى أوجب الوصية مطلقا للوالدين والأقربين تمسكا بالآية ، أما التفاصيل فهى من وضع المشرع ، ولوحظ فيه الناحية الانسانية لسد عوز أولاد الابن الذين مات أبوهم فى حياة أبيه ، وتعتبر من مبادىء التكافل الاجتماعى فى الأسرة المسلمة التى حرص الشارع على وحدتها وتماسكها والتعاطف بين أفرادها .

* * *

ملاحظـــات ونتائج

هذا عرض سريع لأحكام الأسرة فى القرآن الكريم أردت فيه رســـم صـورة صادقة لنظام الأسرة من خلال أهم قواعده ونظمه دون الرجوع الى الاختلافات المذهبية ، وقد استرشدت بالسنة الكريمة كمصدر ثـــان للتشريع الاسلامى فى كل ما يحتاج الى تفسير وبيان •

ويلاحظ على نظام الأسرة فى القرآن الكريم :

١ ـــ اهتمام القرآن الكريم بأحكام الأسرة :

ويبدو لنا ذلك بعد أمور :

١ ـــ أحكام الأسرة جاءتمفصلة : وردت معظم أحكام الأسرة من ميراث وزواج وطلاق ووصية مفصلة غير مجملة ويرى الباحث فى القرآن الكريم أن الأمور التى من شأنها أن تتغير وتتبدل جاءت فى القرآن مجملة بمبادىء عامة وقواعد كلية وترك للزمن أمر تطورها وتطبيقها كأحكام المعاملات ونظام الحكم وغير ذلك •

وأما الأمور التى من شأنها الثبات والاستقرار وعدم التغيير فقـــد جاءت أحكامها مفصلة فى القرآن الكريم كآيات الايمان بالرسل والغيب وكل ما يتعلق بالعقيدة •

وهذا يدلنا على مدى اهتمام القرآن الكريم بأحكام الأسرة وأنه لا يجوز تغييرها وتبديلها لأنها مفصلة محكمة •

٢ ـــ ربط الاسلام أحكام الأسرة بالعقيدة مما يدل على صلة هذه الأحـــكام بأقدس واجب وأعلى درجات الايمـــان يقول الله تعـــالى :

« ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبـــه ذى القربى واليتامى » [1] •

(١) البقرة : ١٧٧ •

وقوله تعالى : « **أرأيت الذى يكذب بالدين • فذلك الـذى يـدع اليتيـم** » (٢) •

وقال عز من قائل : « **قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ، الا تشركوا بـه شيئا ، وبالوالدين احسانا** » (٣) •

ويقول تعالى : «**وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا**»(٤) ولارتباط أحكام الأسرة بالعقيدة فى القرآن الكريم دليل على أن تكـون تشريعات الأسرة منبثقة عن عقيدة الأمة ودينها وتقاليدها •

٣ ـ أن القرآن وصف الزواج بأنه من آيات الله وشواهد قدرته وعظمته فقال تعالى : « **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسـكم أزواجـا لتسكنوا اليهـا** • • • » (٥) فيجب اذن أن يكون هذا العقد بعيدا عن عبث العابثين ليحقق تلك الأهداف السامية من المودة والرحمة والسـكن النفسى بين الزوجين فى الأسرة المسلمة نواة المجتمع •

٤ ـ الزوجة كالزوج فى الحقوق والواجبات الا ما جاء النص على خلاف ذلك لأن الأصل المساواة فحق الزوج على زوجته الطاعة وحقها عليه النفقة وواجب عليهما معا حسن المعاشرة : « **ولهن مثـل الـذى عليهن بالمعروف** » (٦) • فان خرجت عن طاعته فلا نفقة لها ، وان امتنـع الزوج عن الانفاق أو دفع المهرفلا تلزم بطاعتـه • وقـال تعـالى : « **لا تضار والدة بولدهـا ولا مولود له بولده** » (٧) فكما لا يجوز للزوجة أن تتضرر بغياب طفلها عنها كذلك لا يجوز أن يتضرر الزوج بفرض نفقة لحضانة أو ارضاع أكثر من قدرته • كما لا يجوز للأم المطلقة السفر بالمحضون الا بشروط لأن الأب يتضرر من غياب ابنه •

وكل خطاب وجه للزوج وكانت العلة مشتركة فيه يعتبر خطابـا للزوجة فقوله تعالى : « **وعاشروهن بالمعروف ، فان كرهتموهن فعسى أن**

---

(٢) الماعون : ١ ، ٢ •
(٣) الانعـام : ١٥١ •
(٤) الاسراء : ٢٣ •
(٥) الروم : ٢١ •
(٦) البقرة : ٢٢٨ •
(٧) البقرة : ٢٣٣ •

تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا »[8] وقوله عليه السلام : « خيار خياركم لنسائه »[9] الخطاب للازواج ولكنه يشمل الزوجات أيضا لأن العلة حرص الشارع على عدم الفراق والمعاشرة بالمعروف وهذا ينطبق على كل من الزوجين .

وقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة الذى خطب دون أن يرى خطيبته : « انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » هو خطاب للرجال ولكن بما أن العلة مشتركة فيسرى على المرأة أيضا برؤية خطيبها لأنــه قد يخطب شخص دون أن يرى خطيبته « لأن دوام الألفة والمحبــة التى تنتج عن معرفة كل منهما بالآخر ضمن حدود الشرع ودون مخالفة لأوامره يكون من الزوجة كما يكون من الزوج » . وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » ، أيضا لا تجوز خطبة المرأة على خطبة أختها . وهكذا نجد المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة الا ما جاء النص على تفضيل أحدهما على الآخر .

٥ ــ جاءت أحكام الأسرة فى القرآن الكريم على نوعين : أحكــام خلقية أدبية ديانية ، وأحكام واقعية قضائية الزامية وبهذا يتدرج التشريع من الاباحة الى الندب الى الوجوب .

٦ ــ جعل القرآن الكريم أحكام الأسرة وحدة متكاملة وأحاطهــا باطار عام يمنع الاعتداء عليها بمخالفة أحكامها أو المس من كرامتها وسمعتها ، فشرع من القواعد ما يكون وقاية لها . وما يكون علاجا ، وما فيه التحذير والتوجيه والارشاد ، يقول الله تعالى :

« قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ، ذلك أزكى لهم ، ان الله خبير بما يصنعون . وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ، وليضربن بخمرهن على جيوبهن ، ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن »[10] الى آخر الآية .

---

(8) النســاء : ١٩ .
(9) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٧٥ .
(10) النور : ٣٠ ، ٣١ .

ويقول الله تعالى أيضا : « **ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا** » (١١) ثم يحذر القرآن من مخالفة أحكام الأسرة بقوله : « **تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون** » (١٢) « **وتلك حدود الله ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً** » (١٣) .

ويوصى القرآن بالعفو والصفح « **وأن تعفوا اقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم** » (١٤) كما يوصى بالصبر وحسن المعاملة « **وعاشروهن بالمعروف ، فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا** »(١٥) .

ومن تشريع الاسلام الوقائى والعلاجى قوله تعالى : « **وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا، والصلح خير** »(١٦) ... وقوله تعالى : « **واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** » (١٧) .

وقوله عليه السلام : « لا يفرك مؤمن مؤمنة ان كره منها خلقا رضى منها آخر » رواه أحمد ومسلم (١٨) .

٧ ــ لم يكتف القرآن الكريم بجعل الضمير والوازع الدينى رقيبا وحده وكفيلا لتطبيق أحكام الأسرة بل أعطى للقاضى ممثل المجتمع الحق فى الاشراف والتوجيه لحسن تطبيق هذه الأنظمة لأنه يجب أن نفرق دائما بين هذه التشريعات كنظام ، وبين واقع المسلمين كتطبيق ، اذ لا ينكر أن بعض المسلمين قد يسىء فهم دينه أو يتعسف فى حق منحه الشارع له من طلاق وتعدد زوجات وولاية على القاصر واليتيم .

---

(١١) الاسراء : ٣٢ .
(١٢) البقرة : ٢٢٩ .
(١٣) الطلاق : ١ .
(١٤) البقرة : ٢٣٧ .
(١٥) النساء : ١٩ .
(١٦) النساء : ١٢٨ .
(١٧) النساء : ٣٤ .
(١٨) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٧٥ .

ولذلك فان القاضى يقوم اعوجاج من يسىء تطبيق هذا النظــام لئلا يؤدى ذلك الى الخلل فى نظــام المجتمع ٠

والذى أراه :

من حرص الشارع على تفصيل أحكام الأسرة وبيان قواعدها ونظمها وجعلها أداة توجيه عن طريق الرعاية والتربية والتكافل الاجتماعى لجميـــع أفرادها ٠ ٠ ٠

ومن خلال الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل مسئول فـــى الأسرة من زوج وزوجة وولد وقريب وصهر ، جميع هؤلاء بوحدة متماسكة يشعر كل منهم بشخصيته الكاملة ضمن اطار من التشريعات الخلقيـــة والالزامية ٠

وبناء على ربط أحكام الأسرة بالعقيدة الاسلامية وأنه لا يجـــوز تغييرها أو العبث بمبادئها ٠ ٠ ٠

تبرز أمامى عدة أمور :

أولا : ان عمل المرأة خارج الأسرة يجب أن ينظر اليه من خـــلال أداء الحقوق والواجبات الأسرية ، لا على أساس القول بضعف المرأة أو قلة تجاربها أو نقص بنيتها ٠٠ على أساس أن كل حق داخل الأسرة يقابله واجب وأن اهمال أى فرد بواجبه يترتب عليه اهمال فى الواجبات الأخـــرى ٠

ولا مانع للمرأة من العمل الشريف فى المجتمع النظيف اذا لم يترتب على هذا اخلال فى نظام الأسرة لأن كل خلل فيها يؤدى الى خلل فى المجتمع فتسود الفوضى ويعم الاضطراب ٠

ثانيا : ان كل تشريع تنظيمى جديد يتعلق بشئون الأسرة ــ ولا نص فيه ــ يجب أن يتفق مع المبادىء العامة التى رسمها القرآن لهذا النظام٠ فكل قانون فيه رعاية للطفولة وحماية للشيخوخة وضمان لأموال القصر واليتامى وتعاون بين جميع أفراد الأسرة أمر يقره الاسلام ٠

وكل تشريع فيه الدعوة الى هجر الأسرة أو التنفير من الزواج أو التشجيع على فك روابط الأسرة ووحدتها تشريع يحاربه الاســـلام •

ثالثا : ان نظام الأسرة فى كل أمة من الأمم يجب أن ينبع من عقائدها وتقاليدها وعاداتها لأنه مرتبط ارتباطا وثيقا بالدين والحضـــارة والتاريخ • فلا يجوز أذن أن تستورد نظام أسرة من أمة أخرى تختلف عنها فى العقيدة والآمال والأهداف •

رابعا : كما يجب أن تكون جميع قوانين الدولة وتشريعاتها ونظمهـــا متناسقة مع أحكام الأسرة لأنها المنطلق الأول للفرد والجماعة •

فلا يجوز لأمة أن يكون تشريع الأسرة فيها من شريعة وتشريعات من يعبث بأحكام ونظام الأسرة من شرائع أخرى تختلف عنها فى عقائدها وتقاليدها وعاداتها • اذ ليس من المعقول أن يكون نظام الزواج لدى أمة من الشريعة الاسلامية وعقوبة الزنا مثلا من تشريعات أجنبية تبيح للزوجة الزنا اذا زنا زوجها فى بيت الزوجية ، كما أنها لا تعاقب الزانية اذا كان الزنا برضاها ، وتعطى للزوج وحده الحق فى رفع دعوى الزنا على زوجته أو الصفح عنها ، ولا تسمح لأب الزانية أو لأخيها بالاعتراض ولو بالشكوى ما دامت متزوجة ، لأن هذا الحق خاص بالزوج فهو أمر شخصى لا أثر له فى الأسرة ولا فى المجتمع ، وكأن الزوج بهذا ملك الزوجة ملكـــا حقيقيا فهو الآمر الناهى المتصرف فى شئون زوجته المالية والخلقيـــه والجسدية وكل ما يتصل بها وكأنها انفصلت عن أسرتها وعن أهلهـــا بمجرد هذا الزواج •

أما اسلامنا العظيم فلا يعد جريمة الزنا ضد الزوج وحده اذ ليســـت جريمة خاصة ، انما هى جريمة ضد الأسرة والمجتمع فلكل فرد من هؤلاء الحق برفع الدعوى لازالة هذه الجريمة الشنعـــاء من الوجود •

ومن الجدير بالذكر ونحن نبحث أحكام الأسرة فى القرآن الكريم أن نشير الى أن تشريعات الأسرة ما تزال مبادؤها وقواعدها ونظمهـــا وكافة أحكامها من الشريعة الاسلامية فى العالم العربى والاسلامى •

على أننا نسمع أصواتا ترتفع أحيانا وتخبو ، تطالب بابعاد تشريعات الأسرة عن التشريع الاسلامي وذلك عن طريق التشكيك ببعض أنظمتها الأمر الذى عجزت عن تغييره جميع الدول الاستعمارية للبلاد الاسلامية التى خضعت لقواتها العسكزية فى يوم من الأيام ، ومنشأ هذا صلة أحكام الأسرة بالعقيدة لدى كل شعب وفى كل أمة .

والى جانب هذا كله نشاهد اتجاها قويا لدى الغالبية العظمى من أبناء هذه الأمة الذين استيقظوا بعد نوم عميق ، سلاحه الايمان والعلم يرمى ويسعى الى جعل جميع التشريعات مدنية أو جزائية تستقى مبادئها من الشريعة الاسلامية لتتناسق جميع الأحكام مع أحكام الأسرة فى مصادرها وأهدافها وذلك للحفاظ على شخصية الفرد المسلم بعيدا عن النزعات والأهواء الأجنبية ولتكتمل صورة المجتمع الاسلامى نقية صافية مستقلة .
« ولينصرن الله من ينصره » (١٩) .

مدينة العين — ١٢ ربيع الأول ١٤٠٣هـ

* * *

---

(١٩) الحج : ٤٠ .

اهم مراجــع البحث

أولا ــ القرآن الكريم وتفسيره :

١ ــ القرآن الكريم
٢ ــ تفسير الطبرى ج ١ ص ١١٥ ، ج ٢٨ ص ٧٨
٣ ــ تفسير الطبرى ج ٣ ص ١٢٦
٤ ــ مجمع البيان للطبرسى ج ٢ ص ١٣٧ ، ١٥٧
٥ ــ تفسير الكشاف للزمخشرى ج ٢ ص ٤٠٠
٦ ــ تفسير القاسمى ج ٥ ص ١٢١٧
٧ ــ أحكام القرآن للجصاص ج ٢ص١٥٣،ج١ص٤٧٩ ، ج ٢ ص ٣٣٠
٨ ــ أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٦٩
٩ ــ تفسير البيضاوى ج ١ ص ٢١٥ ،٧٤٢
١٠ ــ تفسير أبى السعود على هامش تفسير الرازى ج ٨ ص ٣٨٦
١١ ــ تفسير الرازى ج ٢ ص ٢٥٣
١٢ ــ تفسير الشوكانى « فتح القدير » ج ١ ص ٢١٢
١٣ ــ معانى القرآن للفراء ج ١ ص ٢٢٦

ثانيا ــ الحديث النبوى وشروحه :

١٤ ــ صحيح البخارى ج ٩ ص ٢٨٥ ، ٣٠٢ ، ٣٢٩
١٥ ــ فتح البارى ج ٩ ص ٣١٠
١٦ ــ شرح النووى على مسلم ج ١٠ ص ٦٠ ، ٦٩
١٧ ــ مسند الامام أحمد ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١
١٨ ــ سنن النسائى ج ٣ ص ١٣٨
١٩ ــ سنن ابن ماجة ج ١ ص ٣٢٢
٢٠ ــ الموطأ للامام مالك ص ٣١٦ ، ٥٨٨
٢١ ــ سنن البيهقى ج ٢ ص ٢١٩ ، ج ٧ ص ٤٦٦

٢٢ ــ صحيح الترمذى ج ٢ ص ٢١٩
٢٣ ــ سبل السلام ج ٢ ص ١٢٠
٢٤ ــ نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٤ ، ١٧٥
٢٥ ــ الترغيب والترهيب ج ٤ ص ١١٩
٢٦ ــ كشف الخفاء ج ١ ص ٣٢٦
٢٧ ــ جمع الفوائد ج ١ ص ٥٧٦ ، ٥٧٧
٢٨ ــ نصب الراية ج ٤ ص ٤٠٣

ثالثا ــ كتب الفقه :

الفقـــه الحنفـــى

٢٩ ــ المبسوط للسرخسى ج ٢٩ ص ١٣٦
٣٠ ــ البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٣
٣١ ــ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٤٨
٣٢ ــ الهداية للميرغينانى ج ٣ ص ٣٤
٣٣ ــ فتح القدير لابن الهمام ج ٣ ص ١٤٩ ، ٣٢٤
٣٤ ــ الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٩٦
٣٥ ــ البدائع للكاسانى ج ٤ ص ٤٢
٣٦ ــ الجوهرة ج ٢ ص ٣٢
٣٧ ــ اللباب على هامش الجوهرة ج ٢ ص ٣٣
٣٨ ــ ملتقى الأبحر ج ١ ص ٣٨٣
٣٩ ــ رد المحتار « حاشية ابن عابدين » ج ٢ ص ٤٢٧ ، ٦٥٥
٤٠ ــ الطحطاوى على الدر . ج ٢ ص ٤٧١
٤١ ــ حاشية أبو السعود على منلا مسكين ج ٣ ص ١٤٣
٤٢ ــ مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٨ .

الفقـــه الشـــافعى

٤٣ ــ الأم للامام الشافعى ج ٤ ص ٢٧ ، ج ٥ ص ٤٥
٤٤ ــ مختصر المزنى « على هامش الأم » ج ٥ ص ٤٨

٤٥ — مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٠
٤٦ — نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٥
٤٧ — المهذب للشيرازى ج ٢ ص ٧٤
٤٨ — تحفة المحتاج ج ٧ ص ٣٤٦
٤٩ — الاحياء للغزالى ج ٢ ص ٢١
٥٠ — الوجيز للغزالى ج ٢ ص ١٨

الفقه المالكى

٥١ — شرح الخرشى على خليل ج ٣ ص ١٤٧
٥٢ — مواهب الجليل على خليل ج ٣ ص ٤٠٥
٥٣ — شرح الدردير على خليل ج ٢ ص ٤٠٢
٥٤ — حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٤٠٢ ، ٥٣٧
٥٥ — بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣
٥٦ — شرح المواق ج ٤ ص ١٦
٥٧ — البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٩٧

الفقه الحنبلى

٥٨ — المغنى لموفق الدين ابن قدامة ج ٨ ص ٢٣٩ ، ج ٤ ص ٢٤٥
٥٩ — المحرر لابن تيمية ج ٢ ص ٥٠
٦٠ — فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٧٤
٦١ — الانصاف ج ٨ ص ٤٥٠
٦٢ — زاد المعاد ج ٤ ص ٦٧
٦٣ — الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ج ٨ ص ١٦٧
٦٤ — كشاف القناع ج ٥ ص ١١٥
٦٥ — الاختبارات العلمية ص ١٣١
٦٦ — منتهى الارادات ج ٢ ص ١٦٠

الفقــه الجعفــرى

٦٧ — الروضة البهية ج ٢ ص ١٣٢
٦٨ — جواهر الكلام ج ٥ ص ٢٨٣
٦٩ — المختصر النافع ص ٢٢٠
٧٠ — من لا يحضره الفقيه ص ٣٢٣
٧١ — الخلاف فى الفقه للطوسى ج ٢ ص ٨٩ ، ٢٣١
٧٢ — تحرير الأحكام ج ٢ ص ٢٤

الفقــه الزيــدى

٧٣ — الروضة الندية ج ٢ ص ٥٤
٧٤ — التاج المذهب ج ٢ ص ١٩٩
٧٥ — البحر الزخار ج ٢ ص ١٦٤
٧٦ — المنتزع المختار ج ٢ ص ٥٤٢

الفقــه الظــاهرى

٧٧ — المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤١ ، ٢٠٨

الفقــه الاباضى

٧٨ — شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٢٤٤

رابعا — المراجع الفقهية الحديثة :

٧٩ — التكافل الاجتماعى للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٦
٨٠ — المجتمع الفاضل فى ظل الاسلام للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة
٨١ — الأحوال الشخصية للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٣٣
٨٢ — المرأة بين الفقه والقانون للاستاذ الدكتور مصطفى السباعى
٨٣ — الأحوال الشخصية للاستاذ الدكتور مصطفى السباعى
٨٤ — حقوق الانسان فى الاسلام للاستاذ الدكتور على عبد الواحد وافى ص ١٥٦

٨٥ ـ الأسرة والمجتمع للاستاذ الدكتور على عبد الواحد وافى
٨٦ ـ الاسلام عقيدة وشريعة للامام الشيخ محمود شلتوت
٨٧ ـ حسن الأسوة فى ما ورد فى القرآن والسنة من أحكام النسوة
٨٨ ـ نداء للجنس اللطيف للشيخ محمد رشيد رضا
٨٩ ـ مدى حرية الزوجين فى الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابونى ج ٢ ص ٨١٢ المطبعة الأولى
٩٠ ـ الزواج والطلاق فى قانون الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن الصابونى
٩١ ـ الأحوال الشخصية للاستاذ الشيخ أحمد ابراهيم
٩٢ ـ الأحوال الشخصية للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٣٣

خامسا ـ المراجـع العـامة :

٩٣ ـ فرق الزواج للاستاذ الشيخ على الخفيف ص ٣٢٦
٩٤ ـ الأسرة فى التشريع الاسلامى للاستاذ أحمد فـرج السـنهورى ص ٧٠
٩٥ ـ نظرية الشروط المقترنة بالعقد للاستاذ الشيخ زكى الدين شعبان ص ١٠٦
٩٦ ـ أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ أحمد ابراهيم ص ١٠٠
٩٧ ـ نظرية العقد والملكية فى الشريعة الاسلامية للاستاذ الشـيخ محمد أبو زهرة ص ١٩٨
٩٨ ـ الأغانى ج ٦ ص ١٠٢
٩٩ ـ نهاية الأرب ج ٢ ص ٥٠
١٠٠ـ الوسيط للاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ج ١ ص ٨٣٠
١٠١ـ المجموع الصفوى لابن العسال ص ٤٠
١٠٢ـ شرح أحكام الوصية للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٩٩
١٠٣ـ الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعى والدكتور عبد الرحمن الصابونى ص ٣٥٠

* * *

محتويات الكتاب

الصفحة

الإهــــداء ٥
تقــديم بقلم الأستاذ محمد المبارك عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق
سابقا وعضو المجمع العلمى العربى ٧
مقــدمة ١٥
تمهيــد ٢٨
الأسرة فى القرآن الكريم ٣١

الباب الأول : حقوق وواجبات الزوجين
(٣٥ — ١٦٨)

الفصل الأول : عقد الزواج ٣٧
الفرع الأول : المبادى العامة للزواج ٣٩
الفرع الثانى : أحكام الخطبة والزواج ٥٦
المطلب الأول : الخطبة وآثارها ٥٧
المبحث الأول : أحكام الخطبة ٥٧
المبحث الثانى : آثار الخطبة ٦٠
المطلب الثانى : الزواج وآثاره ٦٦
المبحث الأول : أحكام الزواج ٦٦
المبحث الثانى : آثار الزواج ٨٧
قضايا المهر وبعض مشكلاته ٩٥
النفقة الزوجية ١٠٢
المسكن الزوجى ١٠٨
الفصل الثانى : انحلال الزواج : الطلاق ١١١
الفرع الأول : مقارنة الطلاق فى الشريعة الاسلامية مع غيره من
النظــم ١١٣
الفرع الثانى : المبادىء العامة فى الطلاق فى الشريعة الاسلامية ١٢١
الفرع الثالث : الشروط العامة فى الطلاق ١٣٣
الفرع الرابع : دور الزوجة فى الطلاق ١٤٤
الفرع الخامس : دور القضاء فى الطلاق ١٤٨
الفرع السادس : دفع توهم عن الطلاق ١٦١

الصفحة

الباب الثانى : حقوق وواجبات الآباء والأبناء
(١٦٩ — ٢٢٤)

الفصل الأول : حقوق الآباء وواجبات الأبناء ١٧١
الفصل الثانى : حقوق الأبناء وواجبات الآباء ١٧٤
الفرع الأول : رعاية الجنين وحقوقه ١٧٤
الفرع الثانى : رعاية الطفل بعد الولادة وحقوقه . . . ١٧٨
المبحث الأول : النسب ١٨٠
تحريم التبنى ووجوب رعاية اللقطاء فى الشريعة الاسلامية ١٨٤
المبحث الثانى : الرضـــاع ١٩٢
المبحث الثالث : الحضانة ١٩٦
المطلب الأول : المبادىء العامة فى الحضانة . . ١٩٦
المطلب الثانى : احكام الحضانة ١٩٨
المبحث الرابع : حق الولاية ٢١٩

الباب الثالث : حقوق الأقارب
(٢٢٥ — ٢٨١)

الفصل الأول : النفقـــات ٢٢٧
الفرع الأول : المبادىء العامة فى النفقـــات ٢٢٧
الفرع الثانى : أحكام النفقات لدى الفقهاء ٢٢٩
الفصل الثـــانى : الميراث ٢٣٨
الفرع الأول : مشروعية الميراث ٢٣٨
الفرع الثانى : المبادىء العامة لنظام الميراث ٢٤٠
الفرع الثالث : الحقوق المتعلقة بالتركة ٢٤٣
الفرع الرابع : قواعد توزيع حصص الورثة ٢٤٥
الفصل الثالث : الوصيـــة ٢٦٤
الفرع الأول : المبادىء العامة فى الوصية ٢٦٤
الفرع الثانى : احكام الوصية ٢٦٦
ملاحظات ونتائج ٢٧٥
أم مراجع البحث ٢٨٢
محتويات الكتـــاب ٢٨٧

رقم الايداع بدار الكتب ٨٣/٢٢٣٧
ترقيم دولى ٩٧٧-٣٠٧-١٣-٢